المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
فرع الفقه وأصوله



إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل

تأليف

العلامة عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني
الحنبلي المتوفى عام ٧٤١ هـ

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله
« تحقيق ودراسة »

إعداد
عمر بن محمد بن عبد الله السبيل



إشراف الأستاذ الدكتور
أحمد علي طه ريان

الجزء الثاني

١٤١١ هـ



كتاب الوصايا [1]

[فصل]

(٣٦٣) إذا [قال] [2] : وصيت لفلان بشاة من غنمي ، ولا غنم له لم يصح . في أصح الوجهين . [3]

ولو قال : بشاة من مالي صحت ، واشترى له شاة . [4] .

والفرق : أن الموصي جعل الشاة من غنمه ولا غنم له ، فتكون الوصية بما لا يملكه فلم يصح ، كما لو وصّى له بمائة ولا مال له . [5]

---

(١) **الوصايا لغة :** جمع وصية ، يقال : أوصى الرجل ووصاه ، أي : عهد إليه ، ووصّى الشيء بالشيء وصيا ، أي : وصله .

قال الازهرى : وسميت الوصية وصية ، لأنّ الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته .

أنظر : لسان العرب ، ١٥/ ٣٩٤ ، المطلع، ص ، ٢٩٤ .

واصطلاحا : الأمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده .

أنظر : الروض المربع، ٢/ ٢٤٥ ، الروض الندى ، ص ، ٣٠٨ .

(٢) من فروق السامرى ، ق، ٨٦ / أ .

(٣) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٢١ ، المقنع ، ٢/ ٣٧٨ ، المحرر ، ١/ ٣٨٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٠ .

(٤) أنظر : المغني، ٦/ ١٥٠ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٢ ، الفروع ، ٤/ ٦٨٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٠ .

(٥) أنظر : المغني ، ٦/ ١٤٩ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٤ ، المبدع ، ٦/ ٥٣ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩٤.

بخلاف ما إذا قال : من مالي ولا غنم له ، فإن المعنى :اشتروا له شاة من مالي ، فصحت الوصية ، كما لو قال : أوصيت له من مالي بشاة ، فإنه يصح ، فكذا هنا .(١)

فصل

(٣٦٤) إذا أوصى لزيد بشيء ، ثم لعمرو به ، فليس رجوعاً وهو بينهما .

ولو قال : ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو ، كان رجوعا .(٢)

والفرق : أن وصيته لعمرو لا تتضمن الرجوع عن وصيته لزيد ، فبقيت وصيته بحالها ، والوصيتان لا مزية لإحداهما على الأخرى في الحكم ،فيكون الشيء بينهما ، كما لو وصّى لهما به في حالة واحدة .

بخلاف ما إذا قال : ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو ، فإن اللفظ صريح بالرجوع ، وإذا رجع عنها بطلت ، كما لو قال :رجعت .(٣)

---

(١) ولأن الموصي لم يقيد ذلك بكونه في ملكه ، وإنما قصد وصوله له من ماله وقد أمكن ، فتنفذ بذلك الوصية .

أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٠ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٧ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩٤ .

(٢) أنظر المسألتين في :

المقنع ، ٢/ ٣٦٣ ، المحرر ، ١/ ٣٧٦ ، الفروع ، ٤/ ٦٦٢ ، الاقناع ، ٣/ ٥٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٥ ـ ٦٦ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٣١ ، المبدع ، ٦/ ٢٥ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩ .

فصل

(٣٦٥) إذا أوصى لرجل برقبة عبد ، ولآخر بمنفعته ، فقتل العبد ، اشترى بقيمته رقبة تقوم مقامه .(١)

ولو استأجر عبداً بعينه للخدمة مدة معلومه ، فقتل قبل انقضائها بطلت الاجارة ، ولا يشترى بقيمته غيره .

والفرق : أن باب الوصية أوسع من الإجارة ، بدليل : صحتها بالمجهول والمعدوم ، فلو أوصى أن يشترى عبد يخدم زيداً سنة صحت الوصية ، فلذلك جاز أن تنتقل الوصية إلى القيمة .

بخلاف الإجارة ، فإنها لا تصح إلا على عين موجودة ، فلذلك بطلت بتلفها .(٢)

---

(١) في وجه في المذهب ، اختاره القاضي ، وغيره .
والوجه الآخر ، وهو الصحيح في المذهب : أن الوصية تبطل ، كما في الإجارة .
أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٧ ، الانصاف ، ٧/ ٢٦٤ ، الاقناع ، ٣/ ٦٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٢ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٦٣ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٧ ، المبدع ، ٦/ ٥٩ ، حاشية المقنع ، ٢/ ٣٨١ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ٣٠٠ .

فصـــــل

(٣٦٦) يصح قبول الوصي الوصية قبل موت الموصي وبعـــده . [١]

ولا يصح قبول الموصى له إياهـــا إلا بعد الموت . [٢]

والفـــــرق : أن الوصية له إيجاب بالحق بعد الموت ، لأنا لو جعلنـــــا الإيجاب قبل الموت والملك بعده لكان ذلك تعليقـــاً للتملك بالشرط ، وذلـــك لايجوز ، فثبت أن الإيجاب بعد الموت ، فوجب أن يكون القبول بعده لاقبلـــــه ، لأن القبول لايتقدم الإيجاب .

وهذا بخلاف الموصى إليه ، فإنه يتصرف باذن الموصي ، واذنه قد وجد بعقد الوصيـــة ، فصح القبول في تلك الحال وبعد الموت ، كقبول الوكيل الوكالـــــة ، فيكون الإيجاب بالعقد ، والتسليط على التصرف بعد الموت ، ولا محذور فيه هنـــا ، بل غايته أنه علق الاذن في التصرف بالموت ، ومثل ذلك سائغ ، كالوكالـــــة المؤقتـــة . [٣]

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢١٧ ، المقنع ، ٢/ ٣٩٥ ، المحرر ، ١/ ٣٩٢ ، الـــروض المربع ، ٢/ ٢٤٩ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢١٥ ، المقنع ، ٢/ ٣٦١ ، المحرر ، ١/ ٣٨٤ ، الـــروض المربع ، ٢/ ٢٤٥ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ١٤١ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٨٩ ، المبدع ، ٦/ ١٠٤ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٥٣٤ .

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ٣٠٧ .

فصـــــــل

(٣٦٧) تصح الوصيـة مع تأخيـر قبولها إلى ما بعد المـوت .[١]

ولو أخـر قبول الهبـة لم يصـح .[٢]

والفـرق : أن الهبة تمليك في الحال ، فوجب قبولها في الحـال ، كالبيـع .[٣]

بخلاف الوصية ، فإنها تمليك بعد الموت ، فكان قبولها وقت التمليك.[٤]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) أي: إن أخر القبول عن المجلس ، أو تشاغلا بما يقطعه لم تصح ، كالبيع .
أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٦٦ ، الانصاف ، ٧/ ١١٩ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٠٠، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٣٨٥ .

(٣) أنظر : المصادر السابقة .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٢٥ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٦ ، المبدع ، ٦/ ١٩ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٤ .

فصـــــــل

(٣٦٨) إذا ردّ الموصى له الوصية قبل موت الموصي ، ثم قبلها بعد موته صحّ ٠

ولو ردها بعد موته ، ثم قبلها لم يصح ٠

والفـــرق : أن قبل الموت وقت لا يصح فيه قبول الوصية ، فلا يصح ردّها ، وحق الموصى له إنما ثبت في القبول والرد بعد الموت ، فإذا ردّ قبله فقد رد قبل وجوب حقه فلم يصح ٠

بخلاف ما إذا ردّ بعد الموت ، فإنه ردّ بعد وجوب الوصية ، فصح الرد وسقط حقه ٠ [١]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٦/ ٢٢ - ٢٣ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٧ ، المبدع ، ٦/ ٢٠ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٤ ٠

فصل

(٣٦٩) إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت ٠

ولو مات بعده وقبل القبول لم تبطل ، وقام وارثه فيها مقامه ٠ (١)

والفرق : أن الموصى له في الأُولى مات قبل استقرار الحق ، بدليل ماقدمنا : من أن قبوله ورده قبل موت الموصي لا أثر له ، لكونه قبل الاستقرار ، فلذلك تبطل ٠

بخلاف ما إذا مات بعده ، ولأنه ضمان بعد استقرار الوصية ووجوب حقه ، فقام وارثه مقامه كسائر حقوقه ، والدليل على أنّ حقه وجب بالموت : أنه لايملك ورثة الموصي إبطاله مع حياة الموصى له ، والحقوق اللازمة لا تبطل بموت مستحقها ، بل تنتقل إلى ورثته (٢) ، فظهر الفرق ٠

---

(١) أنظر المسألتين في :
مختصر الخرقي ، ص ، ٨٠ ، الهداية ، ١/ ٢١٥ ، المقنع ، ٢/٢٦١ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤١ ٠

(٢) أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٨٤ ، المغني ، ٦/ ٢٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٨ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٦ ٠

فصـــــــل

(٣٧٠) قد تقرر : أنه إذا مات الموصى له بعد الموصي وقبل القبول قام[1] وارثه مقامه ٠

ولو مات المشتري قبل قبول الشراء ، وبعد إيجاب البائع البيع بطل ٠

والفرق : أن إيجاب البيع قبل قبول المشتري غير لازم للبائع ، بدليل : أن له الرجوع فيه قبل قبول المشتري ، والعقود الجائزة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، كالشركة والوكالة ٠

بخلاف الوصية بعد موت الموصي وقبل موت الموصى له ، فإن الوصية استقر حقه فيها ووجبت على ما سبق بيانه ٠ [2]

---

(١) في الأصل (كان) والتصويب من سياق المصنف لهذه المسألة في الفصل السابق ، ومن فروق السامرى أيضا ، ق ، ٨٧ / ب ٠

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٢٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٢٨ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٦ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٥٩ ٠

فصـــــل

(٣٧١) إذا أوصى بعتق عبده سالم وقيمته ثلث ماله، ثم أوصى بعتق عبده غانم وقيمته ثلث ماله، أقرع بينهما، فمن قرع عتق، ولايقدّم أحدهما على الآخر.

ولو قال في مرض موته: سالم حر، ثم قال: غانم حر، عتق سالم ولا يقرع.[1]

والفـــرق: أن كلاً من العبدين يستحق عتقه حين يستحقه الآخر وهو عقيب الموت، فلا مزية لأحدهما على الآخر.

بخلاف ما إذا نُجِّز عتقهما واحداً بعد الآخر، لأن عتق الأول وقع تنجيزه[2] عقيب لفظه، لأنه يخرج من الثلث، فإذا أعتق الآخر لم يخرج من الثلث، فلذلك لم يعتق.[3]

---

(١) أنظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ ق، ١٣٢ / أ، المغني، ٩/ ٢٩٦ - ٢٩٧، الاقناع، ٤/ ٤٢٨.

(٢) في الأصل (بتنجيزه) والتصويب من فروق السامري، ق، ٨٨/ أ.

(٣) أنظر: الكافي، ٢/ ٤٨٨.



فصـــــــل

(٣٧٢) إذا كان جميع ماله مائتي درهم وعبداً قيمته مائة ، فأوصى لرجل بالعبد ، ولآخر بمائة ، فمع الاجازة يأخذ كل واحد ما وصّي له به ، ومع الرد لكل منهما نصف ما وصي له به .(١)

ولو وصّى لرجل بالعبد ، ولآخر بثلث ماله ، فمع الإجازة للموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ، وللآخر ربعه وثلث المائتين ، ومع الرد للموصى له بالعبد نصفه ، وللآخر سدسه وسدس المائتين .(٢)

والفـــرق : أن الثلث عبارة عن جزء شائع في جميع المال ، فقد أوصى في الحقيقة لرجل(٣) بالعبد ، ولآخر بثلثه وثلث المائتين ، فمع الاجازة يأخذ ثلث المائتين ، ويتحاصّان في العبد بقدر وصيتهما ، وهي الكل والثلث ،

---

(١) أنظر المسألة في : فروق السامري ، ق ، ٨٨/ أ .
وقد نص فقهاء المذهب : على أنه إن لم يف الثلث بالوصايا ، ولم تجز الورثة تحاصوا فيه ، و دخل النقص على كل واحد منهم بقدر وصيته .
أنظر : المقنع ، ٢/ ٣٥٩ ، الاقناع ، ٣/ ٤٩ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٤٥ .
والمسألة المذكورة مندرجة تحت هذا النص .

(٢) أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ٨١ ، المقنع ، ٢/ ٣٨٤ ، المحرر ، ١/ ٣٨٩ ، الاقناع ، ٣/ ٧٠ .

(٣) تكرر في الاصل قوله (لرجل) فحذفت المتكرر .

فيكون أربعة ، فلصاحب العبد ثلاثة أرباعه ، وللآخر ربعه وثلث المائتين ، ومع الرد للموصى له بالعبد نصفه ، وذلك نصف ثلث المال ، وللموصى له بالثلث سدس العبد وسدس المائتين ، وذلك سدس الجميع ، فتكامل لهما الثلث.

بخلاف المسألة الأولى ، فإن المائة عبارة عن قدر معلوم لا عن جزء شائع في جميع المال ، فلا يسرى إلى غير العبد ، فمع الإجازة لكل منهما ماأوصى له به ، ومع الرد نصفه .[1]

فصل

(٣٧٣) إذا قال : وصيت لما تحمل هذه الجارية بكذا ، لم تصح الوصية.[2]

ولو قال : أوصيت لفلان بما تحمله هذه الجارية صح .[3]

والفرق : أن الوصية في الأولى لمعدوم ، ولاتصح الوصية له .

وفي الثانية أوصى بمعدوم ، والوصية بالمعدوم تصح .[4]

---

(١) أنظر الفرق في : فروق السامرى ، ق ، ٨٨/ أ .

(٢) أنظر : المقنع ، ٢/ ٣٦٩ ، الفروع ، ٤/ ٦٨٠ ، الاقناع ، ٣/ ٥٩ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٤٦

(٣) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٢٢ ، المقنع ، ٢/ ٣٧٥ ، المحرر ، ١/ ٣٨٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٩ .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٥٨ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٤٠ ، حاشية المقنع ، ٢/ ٣٦٩ .

فصل

(٣٧٤) إذا أوصى بثمرة نخلته فاحتاجت إلى سقي ، لم يجبر الموصى له على سقيها ، لأنه غير مالك للنخلة ، ولا الوارث ، لأنه غير مالك للثمرة.[١]

ولو باع ثمرة بدا صلاحها ، أجبر على سقيها إلى الجذاذ .[٢]

والفرق : أن البائع ضمن تسليم الثمرة إلى المشترى ، ومن تمامه سقيها .[٣]

بخلاف الوارث ، فإنه لم يضمن ذلك .[٤]

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٦ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٨ ، الاقناع ، ٣/٦٧ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ١٤١ ، المقنع ، ٢/ ٨٤ ، المحرر ، ١/ ٣١٦ ، الاقناع ، ٢/ ١٣١ .

(٣) أنظر : المغني ، ٤/ ١٠١ ، الشرح الكبير ، ٢/ ٤٥٢ ، كشاف القناع ، ٣/ ٢٨٥ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٨٨ / ب .

فصـــــــــــل

(٣٧٥) إذا أوصى لإنسان بعبد من عبيده مبهم ، فقتل العبيد كلهم بعد موت الموصي ، فللموصى له قيمة أحدهم بالقرعة .[1]

ولو قتلوا في حياة الموصي فلا شيء له .

والفـــرق : أن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي على ما مـــرّ ، فإذا قتلـــوا وهو حي فقد قتلوا قبل لزوم الوصية ، وهم على ملك الموصي وقيمتهم له ولم يتجدد فيها وصية ، فلم يستحق شيئاً لذلك .

بخلاف ما إذا قتلوا بعد موته ، لأن الوصية قد لزمت ، وملك الموصى لـــه أحدهم بالقرعة ، فقد قتل على ملكه ، فلذلك استحق قيمته.[2]

---

(١) في قول في المذهب .

والصحيح في المذهب : أن له قيمة أحدهم ممن يختاره الورثة ، وليس بالقرعة .

أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٤ ، الانصاف ، ٧/ ٢٥٨ ، الاقناع ، ٣/ ٦٦ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٣٥٢ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

الكافي ، ٢/ ٥٠٥ ، المغني ، ٦/ ١٤٩ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٥٤ ، المبـــــدع ، ٦/ ٥٤ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩٢ .

فصـــــــل

(٣٧٦) إذا قال : وصيت لفلان بفهـد من مالي ، ولا فهد في ملكه صحـت .[١]

ولو وصّى لـه بكلب من مالـه ، ولا كلب في ملكه لم يصح .[٢]

والفــرق : أن الفهد يصح ابتياعه ، فصحت الوصية به إذا أضافه إلى ماله ، كما لو أوصى له بشاة من ماله ولا غنم له .[٣]

بخلاف الكلب ، فإنه لا يصح ابتياعه ، فإذا لم يكن في ملكه فقد أوصى له بمعدوم لاسبيل إلى تحصيله فلم يصح .[٤]

---

(١) ويشترى لـه فهد ، وقد تقدمت هذه المسألة في الفصل (٣٦٣) غير أنه مثل هناك بشاة .

(٢) أنظر : المغني ، ٦/١٥٢ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥١ ، المبدع ، ٦/ ٥٠ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩١ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٨٩/ أ .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٢ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥١ ، المبدع ، ٦/ ٥٠ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٩١ .

فصــــــل

(٣٧٧) إذا أوصى له بقوس استحق وترهـــــا ٠ [(١)]

ولو أوصى لـه بدابـة لم يستحق سرجهـا ولجامهـا ٠ [(٢)]

والفـــرق : أن الوتر كجزء من القوس ، لأنه لاينتفع بها إلا بـه ٠ [(٣)]

بخلاف سرج الدابة ولجامها ، فإن ذلك يمكن الانتفاع بها دونه ٠ [(٤)]

قلــت : واستحقاق الوتر هو أحد الوجهيـن ٠

والآخر : لايستحقه ، لأنه لايدخل في مسمى القوس وإنما هو متمم للانتفـاع

بها ، فلا يدخل في الوصية بها ، كالنشابة [(٥)] ، وهـذا أوجه ٠

---

(١) في وجه في المذهب قال به القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما ٠

والصحيح في المذهب : أنه لا يستحق وترها ، كما بينه المصنف فيما يأتي :

وأنظر : الكافي ، ٢/ ٥٠٩ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٥٤-٥٥٥ ، الانصـاف ، ٧/ ٢٥٩ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٨ ٠

(٢) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥١ ، المبدع ، ٦/ ٥٣ ٠

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٤ ، الكافي ، ٢/ ٥٠٩ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٥٥ ، المبدع ، ٦/٥٥ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٨٩/ ب ٠

(٥) **النشابـة** :واحدة النبـل ٠

أنظر : القاموس المحيط ، ١/١٣٢ ، المعجم الوسيط ، ٢/ ٩٢١ ٠

فصـــــل

(٣٧٨) إذا أوصى لزيد بمائة ، ولخالد بتمام الثلث على المائة ، ولبكر بثلث ماله ، وكل ماله أربعمائة وخمسون ، فمع الإجازة لزيد مائة ، ولخالد خمسون تمام الثلث ، ولبكر مائة وخمسون ، ومع الرد قال القاضي : يكون ثلث المال بين زيد وبكر نصفين ، ولاشيء لخالد [1] ، وعلل : بأنه أوصى لبكر بثلث المال ولزيد وخالد بثلث المال ، فإذا لم يجز الورثة تحاصّ الموصى لهم بالثلث على قدر وصاياهم ، لبكر نصف الثلث خمسة وسبعون ، ولزيد وخالد باقيه وهو خمسة وسبعون ، فيستحقها زيد خاصّة ، ولاشيء لخالد ، لأنه لا يستحق من الثلث الموصى به له ولزيد إلا ما زاد على مائة ، ولا زيادة عليها ، فلذلك لا يستحق شيئاً ، كما إذا لم يجاوز الثلث مائة وأجاز الورثة ، فإنه يكون لبكر الموصى له بالثلث مائة ، ولزيد مائة ، ولاشيء لخالد ، لأنه زيادة على المائة إلى تمام الثلث ، ومع الرد يكون الثلث وهو مائة بين زيد وبكر نصفين ، ولا تصح الوصية لخالد .

والفرق بين ما إذا جاوز الثلث مائة ، وبين ما إذا لم يجاوز : أنه إذا جاوزها كما صورناه في صدر المسألة ، يكون هناك [ما] تتعلق به الوصية لخالد ، فتصح وصيته .

---

(١) أنظر المسألة في : المغني ، ٦/ ٤٧ ، الكافي ، ٢/٥١٠ ، الشرح الكبير ، ٥٦٦/٣ ، المحرر ، ١/ ٣٩١ ، الانصاف ، ٧/ ٢٧٤ .

وفي المسألة قول آخر وهو : أنه في حالة رد الورثة وعدم إجازتهم بما زاد على الثلث فإن لكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته .

وقد نص على القول بهذا واختاره ابن قدامة في المقنع ، ٢/ ٣٨٦ ، كما نص عليه في : الاقناع ، ٣/ ٧١ ، ومنتهى الارادات ، ٢/ ٥٥ .

بخلاف ما إذا كان الثلث مائة ، فإنا نعلم أن وصية خالد لم تصح ، لأنه لم يوجد زيادة على المائة تتعلق به وصيته فلذلك لم يصح ، وبقيت وصيته لزيد بمائة ، ولبكر بثلث المال وذلك مائة ، فهما متساويان ، فكان الثلث بينهما ، كما ذكرنا . (١)

فصل

(٣٧٩) إذا أوصى لإنسان بثلث ماله فتلف ماله أو لم يكن له مال ، ثم اكتسب ، استحق الموصى له ثلثه . (٢)

ولو وصّى له بثلث غنمه فتلفت قبل موته ، بطلت الوصية . (٣)

والفرق : أن الثلث جزء شائع في جميع ما يتمول ، ويعتبر الموجود عند الموت لا قبله ، بدليل : أنه لو وصّى وماله مائة فصار ألفاً ، استحق الموصى له ثلثها ، فإذا كان الاعتبار [بما يملكه عند الموت] (٤) لم يؤثر فيه التلف قبله . (٥)

بخلاف الوصية بثلث غنمه ، لأنها وصية بمعين من المال فتتعلق الوصية بعينه ، وتبطل بتلفه . (٦)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ق ، ٨٩/ ب .

(٢) أنظر مايدل على حكم المسألة في : الكافي ، ٢/ ٤٧٧ ، المقنع ، ٣٧٩/٢ ، الاقناع ، ٣/ ٦٧ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥١ .

(٣) أنظر مايدل على حكم المسألة في : مختصر الخرقي ، ص ٨٢ ، المقنع ٣٨٣/٢ ، الاقناع ، ٣/ ٦٩ - ٧٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٤ .

(٤) من فروق السامري ، ق ، ٩٠ / أ .

(٥) أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٧٧ .

(٦) أنظر : المغني ، ٦/ ١٥٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٦١ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٧٧ .

فصل

(٣٨٠) إذا أوصى بعبد من عبيده مبهم فله أحدهم بتعيين الورثة .[١]

ولو وصّى بعتق عبد مبهم أخرج بالقرعة .[٢]

والفرق : أن الحقّ في الوصية مشترك بين الورثة ، والموصى له لا يتعداهم ، فالموصى له يطلب أعلاهم ، والورثة يريدون أن يعطوه أدناهم ، وحقيقة لفظ الموصي أحدهم ، فينصرف إلى أقلهم قيمة لأنه اليقين ، وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يثبت بالشك .

بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لا بعينه ، فإن المعتق مشترك بين العبيد ، وكل منهم يطلب أن يكون هو المعتق ، وليس أحدهم[٣] أولى من الآخر ، فأقرع بينهم[٤] ، كما لو

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٢١ ، المقنع ، ٢/ ٣٧٧ ، الاقناع ، ٣/ ٦٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٠ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٠٥ - ٥٠٦ ، المحرر ، ١/ ٣٨٣ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٥٣ ، الاقناع ، ٣/ ٥٩ .

(٣) في الأصل (أحدهما) والتصويب من فروق السامري ، ص ، ١٦٩ .

(٤) أنظر الفرق في : القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٥١ .

طلق احدى نسائه لابعينها فانها تخرج بالقرعة .[(١)]

واختارها أبو البركات [(٢)] وقدّمها ، فتصير المسألتان سواء .

فصل

(٣٨١) إذا أوصى بمعين من ماله قيمته قدر الثلث صحت الوصية ، سواء رضي الورثة أو سخطوا .

ولو أحب بعض الورثة أن يأخذ معيناً من التركة قيمته قدر نصيبه لم يجز إلا باذن باقي الورثة .

والفرق : أن الإنسان غير ممنوع من التصرف في الثلث ، سواء كان معيناً أو مشاعاً ، فلم يكن للورثة منعه من ذلك ، فصحت الوصية .

بخلاف المسألة [(٣)] الثانية ، فإن الوارث لا يملك إلا جزءاً مشاعاً في جميع المال ، فلذلك لم يجز أن يأخذ بنصيبه معيناً من المال إلا برضاهم .[(٤)]

---

(١) أنظر هذه المسألة في : الكافي ، ٣/ ٢٢١ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٥٦ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٠٦ .

(٢) مراد المصنف باختيار أبي البركات وهو المجد ابن تيمية : أنه اختار أن الحكم في المسألة الاولى كالحكم في الثانية في : أن الموصى به يخرج بالقرعة لابتعيين الورثة ، حيث نص على هذا في كتابه المحرر ، وهو قول في المذهب . اختاره الخرقي أيضا ، إلا أن الصحيح في المذهب : ما ذكره المصنف رحمه الله .
أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ٨٢ ، المحرر ، ١/ ٣٨٥ ، الانصاف ، ٧/ ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٣) في الأصل (الوصية) والصواب ما أثبته .

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٦٩ .

فصـــــــل

(٣٨٢) إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بثلثه أيضا ، ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين ، ولو ردّ أحدهما الوصية وقبل الآخر استحق جميع الثلث ٠

ولو وصّى بثلثه لاثنين ، فردّ أحدهما وقبل الآخر لم يستحقّ إلا نصف الثلث ٠

والفـــرق : أنه في الأولى أوصى لكل واحد بثلث ماله ، بدليل : أنه لو أجاز الورثة استحق كل منهما ثلثاً كاملا ، وإنما لم يستحقه مع الرد للمزاحمة ، فإذا ردّ أحدهما زالت المزاحمة فأخذ الآخر الثلث كاملا ٠

بخلاف الثانية ، فإنه أوصى لكل واحد بسدس ، فلذلك لم يستحق زيادة عليه ٠[1]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/٦٥ ، الشرح الكبير ، ٣/٥٣١ - ٥٣٢ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٤٩ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٦٢ ٠

فصـــــل

(٣٨٣) إذا تبرع في مرض موته بأكثر من الثلث لجماعة دفعة، ولا عتق فيه ولم يجز الورثة تحاصّ الجميع في الثلث، وأدخل النقص على كل بقدر حصته من التبرع .

ولو كان تبرعه بالعتق فأعتق عبدين أو أكثر قيمتهما أكثر من الثلث أقرع بين العبيد، فيعتق من قرع إذا خرج من الثلث، ولايعتق من كل واحد بعضه .[(١)]

والفرق : أن المقصود من التبرع غير العتق الملك، وذلك يحصل مع التبعيض فلذلك تحاصّوا، لأنه لا مزية لأحدهم على الآخر .

بخلاف العتق، فإن المقصود منه تكميل العتق في أحدهم ليترتب عليه الأحكام كصلاحية الولاية والشهادة والقضاء، ولو بعضت الحرية فات المقصود .[(٢)]

ويدل على صحته ماروى عمران بن حصين[(٣)] رضي الله عنه : ((أن رجلاً أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزّأهم أثلاثاً،

---

(١) أنظر المسألتين في :
المغني، ٦/٧٣، الكافي، ٢/٤٨٨، الشرح الكبير، ٣/٤٥٤، المبدع، ٥/٣٩٠-٣٩١، كشاف القناع، ٤/ ٣٢٦ .

(٢) أنظر الفرق في : المصادر السابقة .

(٣) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، من فضلاء الصحابة وفقهائهم أسلم عام خيبر، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة غزوات، وكان معه راية خزاعة يوم الفتح، بعثه عمر إلى البصرة ليفقه أهلها، ثم تولى قضائها مدة يسيرة، وكان مجاب الدعوة، ويروى أن الملائكة كانت تسلم عليه .
توفي بالبصرة سنة ٥٢ هـ رحمه الله .
أنظر : أسد الغابة، ٤/ ١٣٧، الاصابة، ٥/ ٢٦ .

ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة ، وقال له قولاً شديداً » رواه الإمام أحمد ، ومسلم وغيرهما .[1]

فصل

(٣٨٤) إذا أعتق في مرضه عبدين بكلمة واحدة قيمة كل منهما قدر الثلث ، فلم يجز الورثة أقرع بينهما ، فمن قرع عتق .[2]

ولو كان اسم أحدهما سالماً والآخر غانماً ، فقال : يا سالم إذا أعتقت غانماً فأنت حر في حال عتقي إياه ، ثم أعتق غانماً في مرض موته ، فقد أعتقهما في حالة واحدة إلا أنه لا يقرع بينهما هنا ، بل يعتق غانم ، ويرّق سالم .[3]

والفرق : أن عتق سالم في هذه المسألة يتعلق بعتق غانم ، فلو قلنا : يقرع لم نأمن أن يخرج سهم الحرية لسالم فيعتق ، ولو عتق لم يعتق غانم ، لأنّ الثلث لا يحمل إلا أحدهما ، وإذا لم يعتق غانم لم يوجد شرط وقوع عتق سالم ، فيؤدى إلى أنه لا يعتق واحد منهما .

وليس كذلك إذا أعتقهما دفعة واحدة بكلمة ، لأنه لا تعلق لعتق أحدهما بعتق الآخر ، وقد تساويا في العتق فوجبت القرعة .[4]

---

(١) أنظر : الفتح الرباني ، ١٥/ ١٨٦ ، صحيح مسلم ، ٩٧/٥ ، سنن أبي داود ، ٤/ ٢٨ .

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٣) أنظر : الكافي ، ٤٨٨/٢ ، المغني ، ٦/ ٧٤ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٤٥٤ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٢٦ .

(٤) أنظر : المصادر السابقة .

فصـــــل

(٣٨٥) إذا أعتق أمته حاملاً [١] تبعها حملها في العتق، فإن لم يخرجا من الثلث عتق من الأم [٢] بقدر الثلث، وعتق من الولد مثل ذلك، ولايقرع بين الحمل وأمه إذا كانت قيمتهما متساوية ٠

ولو أعتق عبدين في مرضه أقرع بينهما على ما ذكرناه ٠ [٣]

والفـــرق : أن الأم أصل وحملها تبع، فلو أقرعنا بينهما لم نأمن من أن تخرج القرعة على الحمل، فيحتاج أن نعتقه ونرق الأم، فيكون قد رق المباشر بالعتق، وعتق الداخل فيه ضمنا وذلك لايجوز، ومتى لم تعتق الأم لم يعتق الحمل ٠

بخلاف ما إذا أعتق عبدين، فإن كلّ واحد منهما أصل في نفسه ٠ [٤]

---

(١) يظهر أن المراد : أنه أعتقها في مرض موته، لأن الإعتاق فيه هو الذى يخرج من الثلث ٠

(٢) في الأصل (الآخر) والتصويب من فروق السامرى، ص ، ١٧١ ٠

(٣) في الفصل (٣٨٣)٠

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامرى، ص ، ١٧١ ٠

فصـــل

(٣٨٦) إذا أعتق أمّ ولده فهي من رأس ماله .

ولو أعتق مكاتبته فهي من الثلث .[1]

والفـرق : أن أمّ الولد لا تنتقل إلى الورثة بموته بل تعتق ، فعتقه إياها في المرض بمنزلة قضاء دينه فيه .

بخلاف المكاتبة ، فإنها تنتقل إلى الورثة ، وتؤدى إليهم مال الكتابة ، وإن عجزت عادت ملكاً لهم ، فهي كالأمة[2] يحسب عتقها من الثلث .[3]

---

(١) من قواعد المذهب التي نص عليها فقهاء المذهب : (أن الواجبات التي على الميت تخرج من رأس المال ، وأن التبرعات كالوصايا والعطايا في مرض الموت تخرج من ثلث المال).

أنظر : الهداية ، ١/ ٢١٥ ، الكافي ، ٢/ ٤٨٤ ، المحرر ، ١/ ٣٨١ ، الاقناع ، ٣/ ٥٦ .

وهاتان المسألتان من فروع هذه القاعدة - فيما يظهر لي - فالمسألة الأولى : من صور الواجبات ، لأن أم الولد تعتق وجوباً بموت سيدها ، فإذا أعتقها قبل موته فهي من رأس ماله .

أما المسألة الثانية : فهي من صور التبرعات ، ولذا فهي تخرج من الثلث .

وأنظر النص على المسألة الثانية في : الانصاف ، ٧/ ٤٤٧ ، الاقناع ، ٣/ ١٤٣ .

(٢) في الأصل (كالتي) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ١٧٢ .

(٣) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

فصـــــــل

(٣٨٧) إذا أوصى لإنسان بمائة ، ثم أوصى أن يتصدق على فلان بمائة ، ثم أوصى أن يبـاع عبده من فلان ويحابـا بمائة ، ومقدار ثلث مالـه مائة ، تحاصّوا في ثلث مالـه ، ولـم يقدّم أحدهم على صاحبـه .(١)

ولو وهب في مرض موتـه مائة لفلان وأقبضـه ، وتصدق على فلان بمائة وأقبضـه ، وباع عبده من فلان بمحاباة مائة ، قدم الأول فالأول .(٢)

والفـــرق : أن الوصايا عطايا متعلقة بالموت لا تلزم إلا به ، و الكل في حال اللزوم سواء ، فلهذا لم يقدم أحدهم (٣) على صاحبه .

بخلاف العطايا المنجزة ، فإنها تلزم بالفعل أولاً فأولاً ، فلهذا قدم الأول .(٤)

---

(١) أنظر مايدل على حكم المسألة في :
الهداية ، ١/ ٢١٥ ، المقنع ، ٢/٣٥٩ ، الاقناع ، ٣/٤٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٨ .

(٢) أنظر مايدل على حكم المسألة في :
الهداية ، ١/ ٢١٥ ، المقنع ، ٢/ ٣٤٧ ، الاقناع ، ٣/ ٤٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٠

(٣) في الأصل (أحدهما) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ١٧٢ .

(٤) أنظر : الكافي ، ٢/ ٤٨٨ ، المغني ، ٦/ ٧٣ .
وأنظر الفصل (٣٧١) فهو نحو هذا الفصل .

فصـــــــــل

(٣٨٨) إذا أوصى لعبده بجزء مشاع كالثلث صحّ ، وعتق إن خرج من الثلث ، وإن كانت قيمته أقلّ من الثلث استحق فاضله ، وإن لم يخرج منه عتق منه بمقدار الثلث ٠

ولو أوصى له بمعلوم كمائة ودار لم يصح [1] ٠ نص عليه ٠

والفــــرق : أنه إذا أوصى له بجزء شائع دخلت نفسه فيه ، فقد أوصى له ببعض نفسه والوصية بنفسه تصح ، ويعتق ويأخذ ما فضل بعد قيمته من الثلث ٠ بخلاف الوصية بجزء معلوم ، فإن نفسه لا تدخل فيه ٠ [2]

فصـــــــــل

(٣٨٩) إذا أوصى لعبده بدابة أو ثوب لم يصح ٠ [3]

ولو أوصى لمكاتبه بذلك صح ٠ [4]

والفــــرق : ما تقدم : من أن القن لا تصح الوصية له بجزء معلوم ٠

وأما المكاتب فإنه يملك ولايصير بموت مولاه ملكاً للورثة ، بل يطالبونه بمال الكتابة ، فهو كما لو أوصى لأجنبي عليه دين ٠ [5]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١/٢٢٠ ، الكافي ، ٢/ ٤٨٠ ، المحرر ، ١/ ٣٨٣ ، الاقناع ، ٣/٥٨

(٢) أنظر :المغني ، ٦/ ١٠٩ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٣٩ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٩١ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠ ٠

(٣) تقدمت المسألة في الفصل السابق ٠

(٤) أنظر : الهداية ، ١/٢٢٠ ، الكافي ، ٢/ ٤٨٠ ، المحرر ، ١/٣٨٣ ، الاقناع ، ٣/٥٦ ٠

(٥) أنظر : المغني ، ٦/١١٠ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٣٧ ، المبدع ، ٦/٣٣ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٦٧ ٠

فصل

(٣٩٠) إذا أوصى بثلث ماله اعتبر ماله عند الموت.[١]

ولو نذر الصدقة به اعتبر حالة النذر[٢]. نص عليه.

والفرق: أن الوصية إيجاب للملك بعد الموت، فاعتبر المال حالتئذ.[٣]

بخلاف النذر، فإنه إيجاب للصدقة في الحال.[٤]

---

(١) أنظر: الكافي، ٢/٤٧٧، الشرح الكبير، ٣/ ٤٥٦، المبدع، ٥/٣٩٣، كشاف القناع، ٤/ ٣٢٨.

(٢) أنظر: الفروع، ٦/ ٣٩٩، المبدع، ٩/ ٣٣١، الانصاف، ١١/ ١٢٨، الاقناع ٤/ ٣٥٩.

(٣) أنظر: الكافي، ٢/ ٤٧٧، الشرح الكبير، ٣/٤٥٦، المبدع، ٥/٣٩٣، كشاف القناع، ٤/ ٣٢٨.

(٤) أنظر: كشاف القناع، ٦/ ٢٧٨.

فصل

(٣٩١) إذا باع في مرضه كرّ حنطة لا مال له سواه قيمته اثنا عشر ديناراً ، بكر شعير قيمته ستة دنانير ، فقد حابا بنصف ماله ، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فللورثة الرجوع على المشتري بسدس الكر[1] الحنطة[2].

ولو كانت بحالها إلا أنه باع الكرّ الحنطة بمثله رديئاً ، قيمته نصف قيمة الحنطة لم يكن للورثة أخذ سدس كر الحنطة .[3]

والفرق : أنا لو جعلنا لهم أخذ سدس كرّ الحنطة مع الكر الردي، أفضى إلى ربا الفضل ، لأنه بيع حنطة بحنطة متفاضلاً .

بخلاف الأولى ، فإنهما جنسان والتفاضل بينهما جائز .[4]

---

(١) هكذا كتبت (الكر) في هذا الموضع والذي بعده ، وكذا كتبت في : فروق السامري ، ص ، ١٧٣ .

(٢) أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٤٥٥ ، المبدع ، ٥/ ٣٩٢ ، الانصاف ، ٧/ ١٧٥، كشاف القناع ، ٤/ ٣٣٢ .

(٣) أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٤٦٢ ، المبدع ، ٥/ ٣٩٩ ، الانصاف ، ٧/ ١٧٥ ، كشاف القناع ، ٤/ ٣٣١ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ص ، ١٧٤ .

فصل

(٣٩٢) إذا دبّر عبدين لا يخرجان من الثلث ،فلم يجز الورثة فأقرع بينهما ، فخرج من وقع عليه سهم الحرية مستحقاً ، بطل عتقه وعتق الآخر كله إن خرج من الثلث . (١)

ولو دبّر أحدهما مطلقا ، وقال للآخر : أنت حرّ بعد موتي في الفاضل عن قيمة هذا من الثلث ، ولم يخرجا من الثلث ولم يجز الورثة ، فخرج الذي دبّره مطلقاً مستحقاً ، أو رجع السّيد في تدبيره ومات بطل عتقه ، ولم يعتق من الآخر إلا بقدر ما فضل من الثلث عن قيمة الذي بطل عتقه . (٢)

والفرق : أنه في الأولى دبّرهما جميعا ، فكل واحد منهما أصل في التدبير إلا أنه لم يتقدّم عتقهما لأجل المزاحمة ، فإذا استحق أحدهما بطل عتقه ، وزالت المزاحمة وتوفر الثلث على الآخر ، فلهذا عتق كله ، كما لو دبّرهما ثم رجع في تدبير أحدهما .

بخلاف الأخرى ، فإنه لم يعتق الثاني إلا من الفاضل عن مقدار قيمة المدبّر مطلقا ، فحصر عتقه في ذلك القدر ، فلا نعديه إلى غيره ، سواء تقدم عتق الأول أو بطل . (٣)

---

(١) أنظر المسألة في المصدر السابق .

(٢) أنظر : المغني ، ٦/ ١٣٣ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٥٤٦ .

(٣) أنظر : فروق السامري ، ص ، ١٧٤ .

فصـــــــــل

(٣٩٣) إذا دبّـر عبداً قيمته تخرج من الثلث فحكم بعتقه بموت سيـــده ، ثـم خرج نصفه مستحقـــاً بطل العتق[1] ، ولم يقوم هذا النصف على الميت .

ولو أعتق في مرض موته عبداً يخرج من ثلثه ، ثم خرج نصفه مستحقاً قـــوّم النصف عليه .[2]

والفـــــرق : أن عتقه في المرض نفـذ في حالة يملك فيها فقوّم عليـــه، كعتقه في الصحة .

بخلاف الأخرى ، فإن عتق المدبـر إنما ينفذ بعد الموت ، وتلك حالـــــة لا ملك للسيد فيها فلم يقوم عليه ، كما لو كان معسـرا .[3]

---

(١) أي: في النصف الذى ظهر مستحقاً ، لافي كل العبد .

(٢) هذا التفريق بين المسألتين في الحكم رواية في المذهب ، اختارها القاضى.
والصحيح في المذهب : أن الحكم في المسألة الأولى كالحكم في الثانيـــة ، وأنـه لا فرق بينهمـــا .
أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٧٨ ، المغني ، ٩/ ٣٦٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٧٥ ، الانصاف ، ٧/ ٤٢٩ .

(٣) أنظر الفرق في : المصادر السابقـــة .

فصــــــــــل

(٣٩٤) يجوز للوصي في مال اليتيم أن يأكل مع الفقر من ماله بمقدار عملـــــه إذا كان شغله به يمنعه من التكسب لكفايته ٠ [(١)]

ولو وصّى بتفرقة ثلثه في المساكين والوصي منهم ، لم يجز له أخـــــذ شيء لعمله ولا مسكنته ٠ [(٢)]

والفــــرق : أن الوصّي في تفرقة المال مأذون له في الإخراج لافي الأخــذ ، فلذلك لم يجز له الأخــذ ٠ [(٣)]

بخلاف الوصي على اليتيم ، فإنه عامل في ماله فجاز له الأخــــذ ، كالعامل على الصدقـــات ٠ [(٤)]

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢١٨ ، الكافي ، ٢/ ١٨٩ ، المحرر ، ١/ ٣٤٧ ، الاقنـــاع ، ٢/ ٢٢٨ ٠

(٢) أنظر : المقنع ، ٢/ ٣٩٨ ، المحرر ، ١/ ٣٩٣ ، الاقناع ، ٣/ ٨٠ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٦٧ ٠

(٣) أنظر : الشرح الكبير ، ٣/ ٥٩٣ ، المبدع ، ٦/ ١٠٩ ، كشاف القناع ، ٤/٤٠٠ ٠

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٢/ ٥٧١ ، المبدع ، ٤/ ٣٤٥ ، كشاف القناع ، ٣/ ٤٥٥ ٠

كتـــاب النكـــاح [1]

[فصــل]

(٣٩٥) إذا تزوج العبد بغير اذن سيده ، وقلنا : يقف على إجازته ، فأعتقه جاز النكاح .

ولو اشترى شيئاً بغير اذنه ، فأعتقه لم يجز الشراء . [2]

والفرق : أن عقد النكاح أوجب الحلّ ، بدليل : ما لو كان باذن سيده [حلّ] [3] وعقده نافذ ، وإنما امتنع لحق المولى ، فإذا زال حقه بالعتق صح ولزم .

---

(١) **النكاح لغة :** الضم والجمع ، ومنه قولهم : تناكحت الإشجار ، إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض .
ويطلق لفظ النكاح في اللغة على : العقد ، وعلى الوطء ، ويفرق بينهما بدلالة السياق .
أنظر : لسان العرب ، ٢/ ٦٢٦ ، المطلع ، ص ، ٣١٨ .
وقد اختلف الفقهاء في موضوعه الشرعي على ثلاثة أقوال في مذهب الحنابلة :
أصحها : أنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطء .
وبناء على هذا فقد عرف في الاصطلاح : بأنه عقد التزويج .
أنظر : الانصاف ، ٨/ ٤ ، الاقناع ، ٣/ ١٥٦ .

(٢) أنظر المسألتين في :
القواعد والفوائد الاصولية ، ص ، ٢٢٣ ، وقد نسب القول بهما إلى أبي الخطاب الكلوذاني في كتابه الانتصار ، ثم قال : (وما قاله فيه نظر).
وأنظر : الانصاف ، ٨/ ٢٥٦ ، حيث ذكر المسألتين ونقل كلام صاحب القواعد والفوائد الاصولية .

(٣) من فروق السامرى ، ص ، ١٧٥ .

بخلاف الشراء ، فإن العقد أوجب الملك للسّيد ، بدليل : أنه لو كان باذنه حصل الملك له ، وبعد العتق لم يتجدد للعبد ملك ، فلو نفذناه لكان غير ما أوجبه العقد ، وذلك لا يجوز ، فافترقا .(١)

فصل

(٣٩٦) قد ذكرنا : أنه إذا أعتقه جاز النكاح .(٢)

ولو أذن له في التزويج لم ينفذ ذلك العقد حتى يجيزه السّيد .(٣)

والفرق : ما تقدم من أن العقد إنما كان لحق السّيد ، فإذا أعتقه زال حقه .

وأما إذنه في التزويج فلا يزيل حقه ، لأن الحق له قبل الإذن وبعده ، فلا يصير الحق للعبد ، فلم ينفذ النكاح بذلك ، نعم بالاذن يملك العبد ابتداء النكاح ، فيملك إجازته كالحر .(٤)

---

(١) أنظر : الفرق في : المصدر السابق .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٢٦ .

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٣) الذي نص عليه فقهاء المذهب : أنه إذا تزوج العبد باذن سيده صح نكاحه ، وإن تزوج بغير اذنه فالنكاح باطل .
أنظر : الهداية ، ١/ ٢٦٤ ، المقنع ، ٣/ ٨١ ، الفروع ، ٥/ ٢٦٨ - ٢٦٩ ، الاقناع ٣/ ٨١ .
وأما عدم نفاذ العقد حتى يجيزه السّيد مع سبق اذنه له في النكاح فلم أجد القول به في المذهب في غير فروق السامرى .

(٤) أنظر : الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٧٦ .
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٣٩

فصـــــــل

(٣٩٧) إذا أذن لعبده أن يتزوج ، ويكون الصداق رقبته ، وكانت الزوجة أمة صحّ.[(١)] وإن كانت حـرة لـم يصـح .[(٢)]

والفـــرق : أنها إذا كانت أمة لا تملك المهر ، وإنما يملكه سيدهـــا، وملك السّيد رقبة زوج أمته لايبطل النكـــاح .

بخلاف ما إذا كانت حرة ، فإنها تملك المهر بالعقد ، وملك المـــرأة رقبة زوجهـــا يبطل النكـــاح .[(٣)]

---

(١) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ١٧٦ .

(٢) أنظر : الفروع ، ٥/ ٢٧١ ، المبدع ، ٧/ ١٥٠ ، الانصاف ، ٨/٢٦١ ، كشـــاف القناع ، ٥/ ١٤٠ .
وجاء في المغني ، ٦/ ٦٣ ، والشرح الكبير ، ٤/ ٢٣٩ : أن الصداق لايصـــح ، ويصح النكاح ، ويجب لها مهر المثل .
وقد أورد السامرى هذا القول بصيغة الاعتراض ، ثم أجاب عنه ، فقـــــــال: (فإن قيل : فهلّا قلتم يصح النكاح ، ويبطل الصداق ، قلنا : ليس ملك العبـــد للبضع بـأولى من ملك الزوجة ، ولايجوز اجتماعهما ، فوجب أن يبطلا جميعا).
أنظر : فروق السامرى ، ص ، ١٧٦ .

(٣) أنظر الفرق في : فروق السامرى ، ص ، ١٧٦ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٢٨ .

فصـــــــل

(٣٩٨) إذا زوج أمته ثم أعتقها ، ثبت لها الخيار في الفسخ عبداً كان زوجها أو حراً . على رواية .[1]

ولو زوج عبده ثم أعتقه لم يكن له الخيار .[2]

والفـــرق : أن الأمة يملك سيّدها إجبارها على النكاح ، فبالعتق يزول الإجبار ويخلفه الاختيار ، كالصغيرة يزوجها غير الأب إذا بلغت .

بخلاف العبد ، فإن سيده لايملك إجباره على النكاح .[3]

---

(١) إن كان الزوج عبداً فلا نزاع في المذهب : أن لها الخيار في الفسخ ، بل حكى ابن قدامة وغيره الاجماع على ذلك .
وأما إن كان حراً فلها الفسخ في رواية قدمها صاحب المحرر ، واختارها حفيده شيخ الإسلام ابن تيمية ، وغيره .
والصحيح في المذهب : أنه لا خيار لها .
أنظر : المغني ، ٦/ ٦٥٩ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، الاختيارات الفقهية ، ص ، ١٧٧ ، الانصاف ، ٨/ ١٧٦ - ١٧٧ ، الاقناع ، ١٩٥/٣ .

(٢) أنظر : المغني ، ٦٦٦/٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٥٥ ، الانصاف ، ٨/ ١٧٧ ، الاقناع ، ٣/ ١٩٧ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ١٧٧ .
ومن الفروق بينهما : أن عدم الكمال في الزوجة لا يؤثر في النكاح ، بخلاف الرجل ، ولأن الكفاءة في النكاح إنما تعتبر في الرجل ، دون المرأة .
أنظر : المغني ، ٦/ ٦٦٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٥٥ .
وأنظر هذا الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٤٢ .

فصـــــــل

(٣٩٩) إذا ترافع زوجان إلى حاكم فأقرا بالزوجية ، ثم تجاحداها واختلفا في حق من حقوق الزوجية ، وأقاما بينة على النكاح ، حكم بالنكاح من غير بحث عن عدالة الشهود ٠

ولو اختلفا في أصل النكاح وتجاحداه ، وأقام الزوج بينة به ، افتقر الحكم به إلى البحث عن عدالة شهوده ٠ ذكرهما في المجرد ٠

والفرق : أن النكاح في الأولى ثبت بإقرارهما ، فلا حاجة إلى البحث عن الشهود ٠

بخلاف الثانية ، فإنه ثبت بالشهادة ، فلابد من معرفة العدالة ٠ (١)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٧٧ ٠

فصـــــل

(٤٠٠) للأب أن يزوج عبد ابنه الصغير من أمته ، ويزوج أمته من غير عبده.[١]

وليس له أن يزوج عبده من غير أمته[٢]. ذكره ابن البناء .[٣]

والفـــرق : أن تزويج العبد يلزم الصغير ضماناً ، وهو المهر من غير بدل ، فلم يجز ، كالتبرع بماله .

وأما تزويج الأمة فإنه يلزمه ضماناً لكن ببدل ، وهو المهر .[٤]

---

(١) أنظر : المغني ، ٦/ ٤٦٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٨٨ ، كشاف القناع ،٥/٤٩ .

(٢) هذه الضمائر التي في المسألتين كلها تعود إلى الصغير .

(٣) هو أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البناء ، البغدادي ، الحنبلي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، صنف نحواً من خمسمائة مصنف في فنون متنوعة ، منها : شرح الخرقي ، وشرح المجرد ، والكامل ، وكلها في الفقه ، ومختصر غريب الحديث لأبي عبيد ، وآداب العالم والمتعلم ، وطبقات الفقهاء ، ومناقب أحمد ، وفضائل الشافعي ، وشرح الإيضاح في النحو ، وغيرها .
ولد سنة ٣٩٦ هـ ، وتوفي سنة ٤٧١ هـ ، رحمه الله .
أنظر : طبقات الحنابلة ، ٢/ ٢٤٣ ، مناقب أحمد لابن الجوزى ، ص ، ٦٣٠ ، ذيل طبقات الحنابلة ، ١/ ٣٢ .

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٧٨ .
وأنظره أيضا في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٢٨

فصـــــــــل

(٤٠١) إذا أعتقـــا أمة لـم يجـز لأحدهما تزويجها بغير اذن الآخـر .[١]
ولـو كـان لحرة أخـوان زوجهـا أحدهمـــــا .[٢]

والفـــــرق : أن كلّ واحـــد من المعتقين لا ولايـة لـه إلا على قدر ما أعتق، فلم يجــز أن يزوجهـا وحـده ، لأنـه يكون مزوجـاً لمن لا ولاية له عليه.[٣]

بخـلاف الأخويـن ، فإن كل واحد منهما أخ لـها ، فيصـح انفراده بتزويجهـــــا ، كما لـو كــان وحــــده .[٤]

---

(١) أنظر : المغني ، ٦/ ٤٦٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٨٩ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٣.

(٢) أنظر : الكافي ، ٣/١٣ ، المحرر ، ٢/ ١٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٩٧ ، شـــرح منتهى الارادات ، ٣/ ٢١ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٤٦٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٨٩ ، كشاف القناع ، ٥/٥٣ .

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ١٩٧ ، المبدع ، ٧/ ٤١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٩ .

فصـــــــــل

(٤٠٢) قد تقدم : أن أحد المعتقين لا يجوز له الانفراد بتزويج المعتقة.[١]

ولو أعتق جارية ومات وله ابنان ، جاز لكل منهما الانفراد بتزويجها.[٢]

والفـــرق : ما تقـــدم قبلـــه .

فإن أعتق اثنان عبداً ، ثم أعتق[٣] جارية ، ثم مات لم ينفـرد أحد معتقيـــه بتزويجهـــا ، كما لو أعتقـــاها ، لأن ولاءهما عليها كولايتهما على معتقها.[٤]

فإن أعتق نصف أمة وبقي الباقي رقيقـاً ، لم يجز لمعتق نصفها ، ولا لمالـك باقيهـا ، ولا لنسيبهـا[٥] الحر الانفراد بتزويجها ، رضيت أو أكرهت ، لأن مالـــك نصفها لا ولاية له على الحر منها ، ومعتقهـا ونسيبها الحر لا ولاية لأحدهمـا على ما هو مملوك ، نعم يتفقـون ، ويأذنون فيه ، ويفعـل .[٦]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) أنظر : المغني ، ٦/ ٤٦٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٨٩ ، الاقناع ، ٢/ ١٧٢ .

(٣) أي العبد المعتق .

(٤) أنظر فروق السامري ، ص ، ١٧٩

(٥) في الاصل (لسيدها) والتصويب من فروق السامري ، ص ، ١٧٩.

(٦) ما ذكره المصنف من حكم هذه المسألة فيه نظر - فيمايبدو لي - إيضاحه : أن المعتق ليس له ولاية نكاح في هذه المسألة لوجود قريب حر للمرأة هو أولى بالولايـة من المعتق ، لأن المعتق ليس له ولاية نكاح المرأة إلا عند عدم المعصب لها من أقاربها ، وفي المسألة المذكورة قريب حر هو أولى بالولاية ، ولاحق للمعتـق فيها ، فيكون حق الولاية في هذه المسألة بين القريب الحر ، وبين المالـك للباقي منها ، والله أعلم.

هذا ولم أجد من نص على المسألة المذكورة غير السامري في الفروق ، ص ، ١٧٩.

فصـــــــل

(٤٠٣) يجوز للأب تزويج ابنه الصغير بحــــرة .

ولايجوز بأمــــــة .

والفــــرق : أن الحرة يجوز للحر أن يتزوجها مطلقا ، فإذا رأى المصلحـــــة لابنه في تزويجه صح .

بخلاف الأمة ، فإنه لايجوز للحر أن يتزوجها إلا عند خوف العنت وعــــــدم الطول ، وخوف العنت لا يتصور من الصغيــر . (١)

فصـــــــل

(٤٠٤) سكوت البكـــر رضـــــــى .

بخلاف الثيـــــــــب . (٢)

والفــــرق : أن الشارع جعل سكوتها قائماً مقام إذنهـــا نطقاً ، فقال صلـــى الله عليه وسلم : ((البكـر تستأذن في نفسهـا ، وإذنهـا صماتهـا)) مختصـــر رواه الامام أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، وغيرهم (٣)

ولأن البكـر تستحي غالبـــــا .

بخلاف الثيب ، فإنها لا تستحي غالبــا . (٤)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٥٠١ ، الشرح الكبير ، ١٧٣/٤ ـ١٧٤ ، كشاف القناع ، ٤٢/٥ـ٤٣ .

(٢) أنظر المسألتين في : الهداية ، ٢٤٨/١ ، المقنع، ١٧/٣ ، المحرر، ١٥/٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٥٩ .

(٣) أنظر : الفتح الرباني، ١٥٧/١٦ ، صحيح مسلم ، ١٤١/٤ ، سنن أبي داود ، ٢/ ٢٣٢ .

(٤) أنظر : المغني، ٤٩٤/٦ ، الشرح الكبير ، ١٨١/٤ ، كشاف القناع ، ٤٧/٥ ، مطالب أولي النهى، ٥/ ٥٧ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١١٧ .

فصل

(٤٠٥) إذا زوجت المرأة أمتها لم يصح .[1]

ولو باعتها صح .

والفرق : أن البيع تصرف في ملك الرقبة دون البضع ، بدليل : أنه يجوز للرجل أن يشترى من لايحل له وطؤها كأمه وأخته ، ويجوز شراء الأمة المزوجة والمعتدة ، ويشترى المحرم الإماء[2] ، ولو كان ذلك تصرفاً في البضع لم يجز شيء منه ، وإنما يملك المشترى الانتفاع بالبضع لكونه من فوائد ملك الرقبة ، فهو كالاستخدام ، والشيء قد ينبني عليه أحكام لا تثبت بمثل ما ثبت هو به ، ألا ترى الملك لايثبت بشهادة النساء[3] ولو كنّ ألفاً ، ولو شهدت بالولادة امرأة واحدة ثبت بشهادتها[4] وانبنى عليه ثبوت النسب ، واستحقاق الإرث ، وإذا ثبت أن البيع تصرف في الرقبة فيصح من المرأة ، كبيع سائر أموالها .

بخلاف التزوج ، فإنه تصرف في البضع ، وذلك لايصح منها ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تزوج المرأة

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤٨ ، الكافي ، ٣/ ١١ ، المحرر ، ٢/ ١٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٩ .

(٢) أنظر هذه المسائل في : المغني ، ٣/ ٣٤١ ، ٦/ ٥٨٤ ، ٥٨٧ ، الشرح الكبير ، ٢/ ١٦٣ ، ٤/ ٢١٩ ، ٢٢١ ، الاقناع ، ١/ ٢٦٤ ، ٣/ ١٨٤ .

(٣) أي : وحدهن دون أن يكون معهن رجل ، فإن كان معهن رجل ثبت الملك لأنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين .
أنظر : المقنع ، ٣/ ٧٠٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٧٠ .

(٤) أنظر : المقنع ، ٣/ ٧١٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٧١ .

المرأة ، ولا تزوج نفسها » رواه ابن ماجه ، والدار قطني .(١)

ولأنها مولى عليها في النكاح ، فلم تكن ولية فيه كالصغيرة (٢)

فصل

(٤٠٦) إذا قال السّيد لأمته بحضرة شاهدين : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ، انعقد النكاح .

ولو قال : أعتقتك على أن تتزوجي بي ، ويكون عتقي إياك صداقك وقع العتق ، ولم ينعقد النكاح .

والفرق : أنه في الأولى أتى بلفظ ينبيء عن عقد النكاح ، وهو قوله : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ، فهذا كناية عن الإيجاب والقبول ، وهو الولي ، وله تولى طرفي العقد ، فإذا أتى بذلك اللفظ بحضرة شاهدين انعقد النكاح .

بخلاف المسألة الأخرى ، فإنه لم يأت بلفظ ينبيء عن عقد النكاح ، بل أعتقها ، وشرط عليها أن تتزوج به فيما بعد ، فلم ينعقد النكاح ، كما لو قال : أعتقتك على أن تعطيني ألفا . (٣)

---

(١) أنظر : سنن ابن ماجه ، ١/ ٣٤٧ ، سنن الدارقطني ، ٣/ ٢٢٧ ، السنن الكبرى للبيهقي ، ٧/ ١١٠ .
قال ابن حجر في بلوغ المرام ، ص ، ١٨٣ : رجاله ثقات ، وصحح إسناده في ارواء الغليل ، ٦/ ٢٤٨ .

(٢) أنظر : المغني ، ٦/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٨٣

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٥٢٧ ـ ٥٢٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٠٢ ، كشاف القناع ، ٥/٦٣ـ٦٤ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٧٨ ـ ٧٩ .

فصـــــــل

(٤٠٧) إذا قال لأمته : أعتقتك على أن تتزوجي بي، وعتقك صداقك فأبت، لزمها قيمة نفسها لسيدها .[1]

ولو قالت المرأة لعبدها ذلك فأبى، لم يكن لها عليه شيء[2].

والفـــرق : أنه شرط عليها في الأولى أن تتزوج به ، فيحصل له من جهتها منفعة واستمتاع ، فإذا لم يحصل له ما شرط رجع عليها بقيمة الرقبة .[3]

وفي الثانية ، شرطت على العبد أن يحصل لها من جهته تمليك البضع والاستمتاع ، فلهذا لم تستحق عليه شيئا .[4] ذكره في المجرد .

وفرّق أبو عبد الله السّامرى : بأن السّيد اشترط ماله قيمة وهو بضعها ، ولهذا إذا استوفيت منافعه ضمنت بالمال ، فكأنه أعتقها على مال .

---

(١) أنظر : المغني ، ٦/ ٥٢٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٠٢ ، الاقناع ، ٣/ ١٧٨ .

(٢) ونفذ عتقه .
أنظر : الهداية ، ١/ ٢٦٤ ، المحرر ، ٢/ ٣٣ ، الانصاف ، ٨/ ٢٤٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٠٣ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٥٣٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٠٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٦٤ .

(٤) ولأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه ، ولأن النكاح من الرجل لا عوض له ، بخلاف المرأة .
أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٢٩٦ ، المبدع ، ٧/ ١٤١ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٦٧ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ١٨١ .

بخلاف المسألة الاخرى، فإنها لم تشترط عليه ماله قيمة، لأن بضع العبد لاقيمة له، ولهذا لا تضمن منافعه بالمال، فكأنها أعتقته مطلقا، فلا يلزمه شيء . (١)

قلت : وإنما كان بضع المرأة متقوما دون بضع الرجل، لأن المرأة موضوعة للمتعة، بخلاف الرجل .

فصل

(٤٠٨) إذا ادعت امرأة أن فلاناً زوجها فأنكر، فشهد شاهدان بذلك، فردت شهادتهما لفسق أو غيره، لم يجز لأحدهما أن يتزوجها .

ولو ادّعى العبد أن سيده أعتقه فأنكر، فشهد له شاهدان، فردت شهادتهما، جاز لأحد الشاهدين شراؤه .

والفرق : أن العبد محكوم لسيده بملكه، فصح بيعه من جهته، والمشتري له يستنقذه من يد من يعتقد أنه ظالم ببقاء يده عليه، وهو السّيد، فصح، كاستنقاذ الأسير .

بخلاف ما إذا أراد أن يتزوجها من شهد بتزويجها من غيره، لأنه يستبيح فرجاً حراماً في اعتقاده فلم يجز، كما لو قال لامرأة : أنت أختي من الرضاع، فإنه لا يجوز أن يتزوجها، فظهر الفرق . (٢)

---

(١) أنظر : فروق السامرى، ص، ١٨١

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى، ص، ١٨٢

فصـــــل

(٤٠٩) يملك السيد إجبار أمته البالغة على النكاح ٠

ولايملك إجبار عبده البالـــــغ ٠

والفـــرق : أن منافع بضع الأمة مملوكة لسيدها ، فملك نقلها إلى زوج ، كالبيــــع ٠

بخلاف العبد ، فإن سيده لا يملك منافع بضعه ، فلم يكن له التصرف فيها ، على أن العبد يلزمه بالنكاح مال ، وليس للسيد إلزام ذمة عبده مالاً بغيـــر اختياره ، كما لايملك إجباره على الكتابـــة ٠ (١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٥٠٤ ـ ٥٠٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٧٦ ، المبدع ، ٧/ ٢٤ ـ ٢٥ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٤ ـ ٤٥ ٠

فصــــــــل

(٤١٠) إذا زوج أمته أو بنتـه المجبرة بعبده الصغير جاز له أن يتولى طرفي العقد.[١]

ولو أراد تزوج بنت عمه بإذنها وولايته لم يجز له تولي الطرفين.[٢]

والفــــرق : أنه في الثانية إنما ملك العقد بالإذن لا بالإجبار، فلا يجــوز أن يتولى طرفي العقد، كالوكيل في البيـع.[٣]

بخلاف الأولى، فإنه إنما ملك بالاجبار.

ثم إنه في الأولى عاقد لنفسه، وفي الثانية عاقد لغيــره.[٤]

---

(١) أنظر : الهداية، ١/ ٢٥٠، المقنع، ٣/ ٢٦، المحرر، ٢/ ١٨، الفروع، ٥/ ١٨٥.

(٢) جاء في حاشية الكتاب تعليقاً على هذه المسألة مانصه :(المذهب : له أن يتولى طرفي العقد إذا تزوج ابنة عمه بإذنها وولايته، لما روي أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إليّ، قالت : نعم، قال : قد تزوجتــك، فإذاً لافرق بين هذه المسألة، وبين ماقبلها، والله أعلم.)
وما جاء في الحاشية هو الصحيح في المذهب، أما ما ذكره المصنف فهـــو رواية في المذهب، اختارها الخرقي، وغيره.
أنظر : مختصر الخرقي، ص، ٩٣، المغني، ٦/ ٤٧٠، الانصاف، ٨/ ٩٦، الفروع، ٥/ ١٨٥، منتهى الارادات، ٢/ ١٦٥.

(٣) أنظر : الكافي، ٣/٢٠، المغني، ٦/ ٤٧١، الشرح الكبير، ٤/ ٢٠٠.

(٤) أنظر : المغني، ٦/ ٤٧١، الشرح الكبير، ٤/٢٠٠، كشاف القناع، ٥/٦١، مطالب أولي النهى، ٥/ ٧٦.

فصـــــــل

(٤١١) يجـوز للعبـد تزوج جاريـة ابنـه .

ولايجـوز للحـر .[١]

والفـرق : أن الحـر يملك ، وله في جارية ابنه شبهة ملك يسقط عنه بها الحد بوطئها ،فلم يجز أن يتزوجها ، كالمشتركة .

بخلاف العبد ، فإنه لا يملك ، فهو كالأجنبي .[٢]

فصـــــــل

(٤١٢) يحرم على الأب الحر تزوج جارية ابنه .[٣]

ولايحرم على ابنه الحر تزوج أمة أبيه .[٤]

والفـرق : ما سبق[٥] من أن للأب في مال ابنه شبهة ملك .

وليس للابن في مال أبيه تلك الشبهة .[٦]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١/ ٢٥٤ ، المقنع ، ٣/ ٤٢ ، المحرر، ٢/ ٢٢ ، منتهى الارادات ، ٢/١٧٨ .

(٢) أنظر : المغني، ٦/ ٦١٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٣٣ ، كشاف القناع ، ٥/٨٨ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ١١٦ .

(٣) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٤) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٥٤ ، الكافي ، ٣/ ٥٠ ، الفروع ، ٥/٢١٠، الاقناع، ٣/١٨٩ .

(٥) في الفصل (٣٣٧) .

(٦) أنظر : المغني، ٦/ ٦١١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٣٤ ، كشاف القناع ، ٥/ ٨٨ .

فصـــــــل

(٤١٣) إذا تزوج رجل امرأة ، وابنه بنتها ، فزفت زوجة كل منهما إلى الآخر جهلاً وخطأً ، وعلم الواطيء منهما أولا ، انفسخ بوطء الأول[1] نكاح كل منهما ، وحرمت زوجته عليه على التأبيد ، ولزمه للتي وطئها مهر مثلها ، ويلزم الواطيء أولاً لزوجته أولاً نصف ما سمّى لها .

ولايلزم الواطيء أخيراً شيء[2] مما سمّى لزوجته .

بيان ذلك ، وبه يحصل الفرق : أن الأولى إذا وطئت وكان واطئها الأب فإنها تصير منكوحة أبي زوجها ، وإن كان الابن فإنها تصير حليلة ابن زوجها ، وكل[3] منهما حرام عليه على التأبيد ، فلذلك انفسخ النكاحان ، وتصير زوجة الواطيء أولاً بوطيء زوجها للأخرى أمّ زوجته[4] أو ربيبته قد دخل بأمها ، لأنه بهذا الوطء تصير الموطؤة أولاً بمنزلة زوجة دخل بها ، فتحرم عليه أمّها وبنتها على التأبيد ، ويلزم لكل واحد مهر المثل للتي وطئها ، لكونه وطيء أجنبية بشبهة ، ويلزم الواطيء الأول نصف مسمّى زوجته لحصول الفرقة قبل الدخول بسبب من جهته ، كما لو طلقها ولايلزم الأخير شيء من مسمّى زوجته لحصول الفرقة بسبب من جهتها ، وهو تمكينها من نفسها ، فلذلك لاشيء عليه ، فظهر الفرق .

---

(١) في الأصل (الأولى) ولعل الصواب ما أثبته كما في المغني ، ٦/ ٥٨٩ .

(٢) في الأصل (شيئا) ولعل الصواب ما أثبته ، لأنه فاعل .

(٣) في الأصل (كلا) ولعل الصواب ما أثبته ، لأنه مبتدأ .

(٤) في الأصل (مزوجته) ولعل الصواب ما أثبته .

وأما مع الجهل بأسبقهما وطـــأ ، فالحكم كمـا ذكرنا إلا أن كلاً منهمـــا يلزمه نصف المسمى ، لأنّ الأصل وجوبه ، فلا يسقط بالشك . (١)

فصـــــل

(٤١٤) إذا اشترى أمة ، ثم اشترى أختها لأمها ، ثم لأبيها ، لم يجز له الجمـــع بينها وبين إحدى أختيهـا . (٢)

ويجـوز لـه ذلك بين أختيهـــا . (٣)

والفـــرق : أن كلّ واحدة منهما أخت الأولى ، وليست أختـا (٤) للأخـرى ، بل أخت أختهـا ، فافترقـــا . (٥)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٦/ ٥٨٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٢٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٨٩ .

(٢) **أي:** في الوطء ، لكن يجوز لـه الجمع بينهما في الملك .

أنظر : المغني ، ٦/ ٥٨٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢١٩ ، المبدع ، ٧/٦٤ ، الاقنـاع ، ٣/ ١٨٤ .

(٣) أنظر : المبدع ، ٧/ ٦٣ ، الانصاف ، ٨/ ١٢٣ ، الاقناع ، ٣/ ١٨٤ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ١٧٣ .

(٤) في الاصل (أخت) ولعل الصواب ما أثبته لأنها خبر ليس .

(٥) أنظر : فروق السامري ، ص ، ١٨٥ .

فصـــــل

(٤١٥) بنت الربيبة محرمة كأمها .[1]

وبنت حليلة الابن وزوجة الأب غير محرمة[2] . نص عليه .

والفرق : أن الربيبة حرمت لمشقة التحرز[3] من النظر إليها ، والخلوة بها ، لكونها في بيته ، وهذا المعنى موجود في بنتها وإن سفلت، فشاركتها في التحريم .

بخلاف الأخريين ، فإنهما حرمتا عليه بعقد النكاح عليهما ، وهذا غير موجود ببنتها ، فلم يشاركوها في التحريم[4] ، فافترقا . ذكره القاضي .

---

(١) أنظر : المغني ، ٦/ ٥٦٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢١٢ ، المبدع ، ٧/ ٥٩ ، الاقناع ، ٣/ ١٨٢ .

(٢) هي ربيبة الابن في المسألة الأولى، وهي ربيبة الأب في المسألة الثانية . أنظر : الكافي ، ٣/ ٤٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢١٢ ، المبدع ، ٧/ ٥٩ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٩٢ .

(٣) في الأصل (التحرى) ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٥٧٦ .

فصل

(٤١٦) إذا عقد نكاحاً على امرأة ، وعقد عقداً آخر على ثنتين ، وعقداً آخر على ثلاث ، وجهل الأول صح نكاح المفردة دون غيرها .

ولو كان موضع الثلاث أربع بطل نكاح الجميع .

والفرق : أن نكاح الواحدة صحيح يقيناً بكل حال ، لأنه إذا كان هو الأول فهو صحيح ، وإن كان قبله نكاح الثنتين كانت الواحدة ثالثتها فيصح ، وإن كان قبله نكاح الثلاث كانت رابعتهن فيصح نكاحها ، وإن كان نكاحها آخر العقود، وسبق نكاح الثنتين نكاح الثلاث صح السّابق ، وبطل الآخر ، لكونه جاوز به أربعا ، وإن سبق الثلاث الثنتين صح الثلاث ، وبطل الآخر لما ذكرنا ، فنكاح المفردة صحيح على التقديرين ، لأنها ثالثة أو رابعة .

بخلاف ما إذا كان موضع الثلاث أربع ، فإنه إن كان عقد الأربع أولاً صح ، وبطل ما بعده ، وإن كان أخيراً بطل وصح ماقبله ، وإن كان وسطاً بطل وصح ماقبله وما بعده ، فإذا أشكل بطل الجميع ، لأنه ليس عقد الأربع أولى بالصحة من غيره ، فبطل الكل . (١)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٨٦ .

فصـــــــــل

(٤١٧) إذا كان لـه زوجتـان : مسلمـة ويهوديـة ، فقال لليهودية : أسلمت ، وللمسلمة : إرتددت ، فكذبتـاه ، انفسخ نكاحهما إن كان قبل الدخـول ٠

وإن كان بعده ثبت نكاح المسلمة ، ووقف نكاح اليهودية على انقضاء عدتها ، فإن انقضت عدتها قبل أن تسلم بانـت ٠

والفـــــرق : أن الزوج أقر بما يوجب فسخ نكاحهما ، فلزمه حكم إقـــراره ، وينفسخ نكاح المسلمة باعترافه بردّتها ، ويبطل نكاح اليهودية بردّتها ، لأنـــه يقول : أسلمت ، فهي بجحودها للإسلام مرتدة ، فلذلك انفسخ نكاحها ٠

بخلاف ما بعد الدخول ، فإن المسلمة بتكذيبها للزوج عائدة إلى الإســـلام في عدتها ، فصار كما لو لم ترتد ، فثبت نكاحها ، واليهودية إن أسلمت فـــي عدتهـا ثبت نكاحها، وإن لم تسلم حتى أنقضت عدّتها بانت منه ، لأنه أقـــر بسبب البينونة كما بينا ، فلزمه حكم إقـــراره ٠ (١)

فصـــــــــل

(٤١٨) إذا أسلم مجوسي لـه زوجة مجوسية دخل بها ، لم يجز أن يتزوج أختها المسلمة حتى تنقضي عدتهـــا ٠

ولو أسلمت الزوجة وبقي هو على دينه ، فتزوج أختها في عدتها ، ثم أسلم قبل انقضاء عدتها صح ،فإن أسلمت الثانية اختار إحداهما ٠ (٢)

والفـــــرق : أنه في الأولى تزوج أختها وهومسلم ، وليس لمسلم نكاح امرأة فـــي عدة أختها ٠

وفي الثانية تزوج بها كافراً ، فهو كما لو تزوج الاخت قبل إسلام أختها ، ثم أسلمـوا جميعـــا ٠(٣)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٨٦ ٠
(٢) أنظر المسألتين في: المغني ، ٥٥٤/٦، الكافي ، ٤١/٣ ، الشرح الكبير ، ٢٢٤/٤٠
(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ١٨٧ ٠

فصـــــــل

(٤١٩) إذا أسلمت زوجة الكافر بعد الدخول فلها نفقة العـــدة .

ولو أسلم الزوج وحده لم تستحق نفقة العـــــدة .[(١)]

والفـــرق : أنها بإسلامها فعلت فرضاً لا يجوز لها تأخيره ، فلا تسقط نفقتها بذلك ، كما لو صامت ، ويمكن زوجها تلافي نكاحها[(٢)] بإسلامه ، فإذا لم يفعل كان تاركاً لحقه ، ولزمه النفقة كالرجعية .

بخلاف ما إذا أسلم هو وبقيت على الكفر ، فإنها معتدة لا يمكنه تلافي سبب فسخ نكاحها ، فلم يلزمه نفقة عدتها ، كالمطلقة ثلاثا .[(٣)]

---

(١) أنظر المسألتين في :
المقنع ، ٣/ ٦٦ ، المحرر ، ٢/ ٢٨ ، الاقناع ، ٣/ ٢٠٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٩٤ .

(٢) أي : تلافي فسخ نكاحها .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٣٩ - ٦٤٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٧٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ١٢٠ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ١٦١ - ١٦٢ .

فصـــــــــل

(٤٢٠) إذا أسلم الكافر وتحته إماء قد دخل بهن ، وقلنا : الفرقة تقف على انقضاء العدة [١]، فأسلمت واحدة منهن بعد إسلامه ، ثم عتقت ثم أسلمن ، كان له أن يختار منهن كلّهن .

ولو أعتقت إحداهن في حال كفرها ، ثم أسلمت ثم أسلم البواقي ، لم يكن له التخيّر من الإماء . [٢]

والفـــرق : أنها في الأولى اجتمعت معه في حال الإسلام وهي أمة ، والباقي إماء ، ثم طرأ العتق بعد ذلك ، فلم يفصلهن حال الاجتماع معه في الإسلام ، فلهذا يتخير من الجميع .

بخلاف ما إذا أعتقت في حال الكفر ، ثم أسلمت ثم أسلمن ، فإنها اجتمعت معه في الإسلام حرة ، فصار كما لو أسلم وعنده حرة وإماء ، فإنه يبطل نكاح الإماء ، لأنه مستغن بالحرة عن التزويج بالإماء . [٣]

---

(١) وهو الصحيح في المذهب .
أنظر : المقنع، ٣/ ٦٤ ، المحرر ، ٢/ ٢٨ ، الانصاف ، ٨/ ٢١٣ ، الاقناع ، ٣/٢٠٤ .

(٢) بل تتعين التي أعتقت إن كانت تعفه ، وسيأتي تصريح المصنف بذلك .

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٣/ ٨٠ ، المغني ، ٦/ ٦٣٠ ، الشرح الكبير، ٤/ ٢٨٣ ، كشاف القناع ، ٥/ ١٢٧ .

فصـــــــــل

(٤٢١) إذا أسلم وتحته خمس نسوة فطلّق إحداهن كان اختياراً لهـــا ٠
ولو ظاهر منها ، أو آلى[١] ، أو قذفها لم يكن اختيارا ٠[٢]
والفـــــرق : أن الطلاق لا يكون إلا لزوجة ، فيكون اختيـــارا ٠
بخلاف الظهار والإيـلاء والقـذف ،فإنه يكون لزوجة وأجنبيـة[٣]، فلـــــم يتضمن اختيـــارا ٠[٤]

---

(١) في الأصل (أولا) والتصويب من كلام المصنف في الفرق ، ومن فروق السامـرى ، ص ، ١٨٨ ٠

(٢) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١/ ٢٦٠ -٢٦١ ، الكافي ، ٣/ ٧٦ -٧٧ ، الانصاف ، ٢٢٢/٨ ، الاقناع،٢٠٦/٣٠

(٣) إن كان ظهاراً فإنه يصح من الأجنبية في الصحيح من المذهب ، فإذا ظاهر منهـــا ، ثم تزوجها لم يصح له وطؤها حتى يكفر ٠
أما الإيلاء فلا يقع من الأجنبي في الصحيح من المذهب ٠
أنظر : الكافي ، ٣/ ٢٣٨ ، ٢٥٥ ، الانصاف ، ١٨١/٩ ، ٢٠٢ ، الاقناع ، ٧٩/٤، ٨٤ ٠

(٤) أنظر الفرق في : المغني ، ٦/ ٦٢٢ -٦٢٣ ، الشرح الكبير ، ٢٧٧/٤ -٢٧٨ ، المبدع ، ٧/ ١٢٤ - ١٢٥ ٠
هذا ، وتعليل المصنف والمصادر المذكورة لحكم المسألة الثانية مبني على صحة الظهار والإيلاء من الاجنبية ، ونظراً للخلاف في صحة ذلك ، فقد بنى في كشـــاف القناع ، ٥/ ١٢٤ الحكم على غير ذلك حيث قال : (لأنّ هذه - الألفاظ - كمـــا تدل على التصرف في المنكوحة تدل على اختيار تركها ، فيتعارض الاختيـــار وعدمه ، فلا يثبت واحد منهما) ٠ وانظر أيضا: مطالب أولي النهى، ١٦٥/٥٠

فصل

(٤٢٢) إذا قال لموليته : أريد أن أزوجك فلاناً ، فقالت : غيره أولى، لم يكن إذناً .

ولو زوّجها ، ثم قال ذلك ، فقالت : قد كان غيره أولى كان إجازة .

والفرق : أنها في الأولى أخبرت أن رأيها غير ذلك العقد ، فلم تكن راضية به ، فلم تكن آذنة .

بخلاف الثانية ، فإنها أخبرت بأنها ترى غيره، لكن سكتت عن رده ، فكان إمضاء .[1]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٨٨ .
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ١١٤ .

فصل

(٤٢٣) إذا أرادت المرأة أن تتزوج بعنين[١] أو مجبوب[٢]، لم يكن لوليها منعها .

ولو كان أبرص[٣] أو مجنوناً، أو مجذوماً[٤]، كان له منعها من التزويج به[٥]

والفرق : أن ضرر الأول يختص الزوجة دون عشيرتها ، فلم يكن له الاعتراض عليها فيه .

بخلاف الجنون والبرص والجذام ، فإن ضرره يلحق العشيرة ، لأن عليهم عاراً في تزويج حرمتهم بمن هذه حاله ، ولها في ذلك من منع الأنس به ، والاجتماع به[٦] ، وقد يعدي فيضر الولد .[٧]

---

(١) **العنّين** : بكسر العين وتشديد النون ، هو العاجز عن الوطء .
أنظر : لسان العرب ، ١٣/ ٢٩٠ ، المصباح المنير ، ٢/ ٤٣٣ .

(٢) في الأصل (مجنون) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ١٨٩ .
والمجبوب: مقطوع الذكر والخصيتين ، أو الذكر وحده .
أنظر : لسان العرب ، ١/ ٢٤٩ ، طلبة الطلبة ، ص ، ١٠١ .

(٣) **الأبرص** : من أصيب بداء البرص ، وهو بياض يظهر في الجسد .
أنظر : لسان العرب ، ٥/٧ ، المطلع، ص ، ٣٢٤ .

(٤) **المجذوم** : من أصيب بداء الجذام، وهو تهافت الاطراف، وتناثر اللحم .
أنظر : لسان العرب ، ١٢/ ٨٧ ، المطلع ، ص ، ٣٢٤ .

(٥) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢٥٧/١ ، المقنع، ٦٠/٣ ، المحرر ، ٢٦/٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٩١ .

(٦) وفي فروق السامرى ، ص ، ١٨٩ ، (الأنس اليه ، والاجتماع به).

(٧) أنظر : المغني، ٦/ ٦٥٨ ، الشرح الكبير ، ٢٦٦/٤ ، المبدع ، ١١٢/٧ -١١٣ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٥٣ - ٥٤ .

فصـــــــل

(٤٢٤) إذا اختارت المرأة فسخ نكاحها لأجل عيب زوجها قبل الدخول والخلوة سقط مهرها .[1]

ولو عتقت تحت عبد فاختارت الفسخ قبلهما لم يسقط ، بل يجب نصفه[2] في رواية اختارها أبو بكر[3].

والأخرى : يسقط . اختارها الخرقي .[4]

والفـــــرق : أن المهر في الأولى خالص حقها ، فإذا كانت الفرقة من جهتها سقط مهرها ، كما لو ارتدت .[5]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٢٥٧ ، المقنع ، ٣/ ٥٩ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٨٥ .

(٢) لسيدها .

أنظر : المقنع ، ٢/ ٥٤ ، الانصاف ، ٨/ ١٨٢ .

(٣) أنظر : المصدرين السابقين .

(٤) في مختصره ، ص ، ٩٨ .

وهو الصحيح في المذهب ، ووجهه : أن الفرقة جاءت من قبلها فسقط مهرها ، كما لو أسلمت ، أو ارتدت .

أنظر : المقنع ، ٢/ ٥٤ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، الانصاف ، ٨/ ١٨٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٩٠ .

(٥) أنظر : الكافي ، ٣/ ٦٢ ، المغني ، ٦/ ٦٥٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٦٣ ، المبدع ، ٧/ ١١٠ .

بخلاف الثانية ، فإن المهر خالص حق السّيد [1] ، فلا يسقط [إلا][2] بسبب من جهته ، كسائر حقوقه .[3]

فصل

(٤٢٥) إذا فسخ نكاح الزوجة بعدما دخل بها لزمه المهر[4].

ولو ردّ الجارية المشتراة بعيب بعد وطئها لم يلزمه شيء.[5]

والفرق : أن الوطء في النكاح معقود عليه ، فهو أحد العوضين ، فإذا استوفاه لزمه مافي مقابلته ، كالعوض في البيع .[6]

بخلاف وطء المبيعة ، فإنه غير معقود عليه في البيع ، بل العقد على رقبتها [7]، فافترقا .

---

(١) في الأصل (الزوج) والتصويب من فروق السامري ، ص ، ١٨٩.

(٢) من فروق السامري ، ص ، ١٨٩.

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٦٤ ، الكافي ، ٣/ ٦٨ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٢٥٤ .

(٤) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٥٧ ، الكافي ، ٣/ ٦٢ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، منتهى الارادات ٢/ ١٨٥ .

(٥) هذا إن كانت ثيباً ، فإن كانت بكراً فالصحيح في المذهب : أن المشترى يخيّر بين إمساكها مع أخذ أرش العيب ، وبين ردّها مع أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن .
أنظر : الهداية ، ١/ ١٤٢ ، المقنع ، ٢/ ٤٦ ، الانصاف ، ٤/ ٤١٥ـ٤١٦ ، الاقناع ، ٢/ ٩٧ .

(٦) ولأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر بالدخول ، فلا يسقط بحادث بعده .
أنظر: المغني ، ٦/ ٦٥٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٦٤ ، المبدع ، ٧/ ١١١ .

(٧) أنظر : فروق السامري ، ص ، ١٩٠ .

فصـــــــــل

(٤٢٦) إذا عتقت الأمة تحت عبد فوطئها ، سقط خيارها إن كانت بالغة عاقلة.

وإن كانت صغيرة أو مجنونة لم يسقط .

والفـــرق : أن العاقلة البالغة لها فعل واختيار ، وإذالم تفسخ أو مكنته كان دليلاً على رضاها .

بخلاف الصغيرة والمجنونة ، فإنه لا يصح اختيارها للمقام معه ولا للفسخ ، فإذا كان صريح الاختيار لايصح ، فأولى أن لايصح مادل عليه . [(١)]

فصـــــــــل

(٤٢٧) إذا مكنته من وطئها مدعية للجهل بعتقها ، ومثلها يجهله لم يسقط خيارها .

ولو ادعت الجهل بثبوت الخيار سقط . في رواية مرجوحة . [(٢)]

والفـــرق : أنه في الأولى الظاهر معها ، والأصل بقاء الرق ، فلا يؤثر ذلك الوطء في إسقاط الخيار ، لأنه لايدل على الرضا .

بخلاف الثانية ، فإنها مكنته مع العلم بالعتق ، وادعت ما الظاهر خلافه ، وأيضاً فإنه خيار عيب فسقط بالتصرف مع العلم به ، كخيار [الرد] [(٣)] بالعيب . [(٤)]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٣/٦٦-٦٧ ، المغني ، ٦/٦٦٠ -٦٦٢ ، الشرح الكبير ، ٤/٢٥١-٢٥٢، المبدع ، ٧/٩٧ - ٩٨ .

(٢) الصحيح في المذهب : أنه يسقط خيارها في كلا المسألتين ، لأن الظاهر خلاف ما ادعته .
أنظر : المغني ، ٦/٦٦١ ، الفروع ، ٥/٢٢٥-٢٢٦ ، الانصاف ، ٨/١٧٨ ، الاقناع، ٣/١٩٦.

(٣) زيادة من المغني ، ٦/٦٦١ ، والسياق يقتضيها .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٦١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٥١ -٢٥٢ .
وهذا الفصل ليس في فروق السامري ، فيظهر أنه من زيادة المصنف .

فصـــــــــل

(٤٢٨) إذا عتقت الصغيرة تحت عبد لم يملك أبوها اختيار الفسخ ، حراً كان أو عبدا .(١)

ولو زوج ابنه الصغير ملك أن يطلق عنه .(٢)

والفـــرق : أن الصغيرة لا مصلحة لها في فسخ أبيها نكاحها ، بل عليها فيه ضرر بإسقاط نفقتها وكسوتها وغير ذلك ، فلم يكن لأبيها الفسخ .(٣)

بخلاف طلاقه عن ابنه الصغير ، فإن للابن فيه مصلحة ظاهرة بإسقاط ما ذكرنا عنه .(٤)

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٥٨ ، المقنع، ٣/ ٥٣ ، الاقناع ، ٣/ ١٩٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٨٥ .

(٢) في رواية في المذهب ، اختارها القاضي وغيره .

والصحيح في المذهب : أن الأب لايملك الطلاق عن ابنه الصغير .

ووجهه : أن الطلاق إسقاط لحق الصغير ، فلم يملكه الأب ، كالإبراء ، وكسائر الأولياء ، ولقوله صلى الله عليه وسلم ((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)) .

(رواه ابن ماجه ، والدار قطني ، والبيهقي ، واسناده حسن ، قاله في إرواء الغليل ، ٧/ ١٠٨) .

أنظر : الكافي ٣/١٤٣ ، المحرر ، ٢/ ٥٠ ، الانصاف ،٨/٣٨٦، منح الشفا الشافيات ،٢/٥٣٥.

(٣) ولان هذا الاختيار طريقه الشهوة ،فلا يدخل تحت الولاية كالقصاص .

أنظر : المغني ، ٦/ ٦٦٢ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٥٢ ، المبدع ، ٧/ ٩٨، مطالب أولي النهى ، ٥/ ١٣٩ .

(٤) ولأن له ولاية يستفيد بها تمليك البضع ، فجاز أن يملك بها إزالته إذا لم يكن متهما .

أنظر : المغني ، ٦/ ٥٠٤ ، منح الشفا الشافيات ، ٢/ ٥٣٥.

فصل

(٤٢٩) إذا عتقت الأمة تحت عبد فخيارها على الفور . على ما اختاره في المجرد .

قال : ولو كانت هذه المعتقة مطلقة رجعية فخيارها على التراخي ، حتى تنقضي عدتها أو يراجعها ، فمتى راجع صار [1] خيارها على الفور .

والفرق : أن إمساكها عن الفسخ في العدة لايدل على الرضا بالمقام ، لأنها تتوقع ما تحصل به البينونة ، وهو انقضاء العدة ، فلم يسقط خيارها ، فمتى راجعها زوجها صار خيارها على الفور ، لأن سكوتها لا يحتمل غير رضاها بالمقام ، فحكم عليها به . [2]

قلت : والصحيح من المذهب : أن خيار المعتقة على التراخي [3] ، وأن الرجعية إذا رضيت بالمقام سقط خيارها . [4] وما ذكره المؤلف هو اختيار القاضي في المسألتين .

---

(١) في الأصل (جاز) والتصويب من: فروق السامري ، ص ، ١٩١ .

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ١٩١ -١٩٢ .

(٣) وهو كما قال رحمه الله . أنظر :
الهداية ، ١/ ٢٥٨ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، الانصاف ، ٨/ ١٨٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٨٤ .

(٤) وهو كما قال رحمه الله . أنظر :
الكافي ، ٣/ ٦٨ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، الانصاف ، ٨/ ١٨٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٨٥ .

فصل

(٤٣٠) يجوز للمعتقة تحت عبد أن تفسخ بنفسها، ولا تحتاج إلى حاكم[1].

ولا يجوز لزوجة العنين أن تفسخ إلا بحاكم.[2]

والفرق: أن الفسخ بالعتق ثبت بالنص وهو مجمع عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم، كالرد بالعيب.

بخلاف الفسخ بالعنة، فإنه أمر مختلف فيه، فهو موضع اجتهاد، فافتقر إلى الحاكم لينظر فيه.[3]

---

(١) أنظر: الهداية، ١/ ٢٥٨، الكافي، ٣/ ٦٦، المحرر، ٢/ ٢٦، منتهى الارادات، ٢/ ١٨٥.

(٢) أنظر: المقنع، ٣/ ٥٩، المحرر، ٢/ ٢٦، منتهى الارادات، ٢/ ١٩٠، الروض المربع، ٢/ ٢٧٧.

(٣) أنظر الفرق بين المسألتين مع حكاية الاجماع في المسألة الأولى في: المغني، ٦/ ٦٦٦، الشرح الكبير، ٤/ ٢٥١، المبدع، ٧/ ٩٦، كشاف القناع، ٥/ ١٠٣.

ويمكن أن يفرق بين المسألتين: بأن سبب الفسخ في الأولى ظاهر، وهو العبودية.

بخلاف الثانية، فإن سبب الفسخ خفي، فيحتاج إلى إثبات، فافتقر فسخه إلى حاكم. والله أعلم.

فصـــــــــل

(٤٣١) إذا شرط الزوج في عقد نكاحها : أن يطأها ليلا صح .

ولو شرطت الزوجة : أن يطأها ليلاً لم يصح الشرط . [1] ذكره القاضي في المجرد .

والفرق : أن معنى هذا الشرط : أن يطأها ليلاً، ولا يطؤها نهاراً ،

فإذا شرطه الزوج فقد شرط ماله فعله ، لأنه لايجب عليه أن يطأ ليلاً ونهاراً،

فقد شرط مالا ينافي مقتضى العقد فصح ، كشرط النفقة والكسوة .

بخلاف ما إذا شرطته الزوجة ،فإنه ليس لها منفعة من الوطء نهاراً ، فقد

شرطت ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح ، كما لو شرطت عدم الوطء [2] البتة . [3]

---

(١) أنظر المسألة منسوبة الى القاضي في :
الاختيارات الفقهية لابن تيمية ، ص ، ٣٧٥ .

(٢) فإن هذا الشرط لايصح ، وقد حكى ابن القيم الاتفاق على عدم الوفاء به .
أنظر : المغني ، ٦/ ٥٥٠ ، زاد المعاد ، ٥/ ١٠٦ ، الانصاف ، ٨/ ١٦٥ .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٩١ .

بـــــــاب الصــــــداق [1]

[فصـــــــل]

(٤٣٢) إذا أصدقها عبداً فزاد زيادة متصلة ، كسمن وتعلم صنعة ، ثم طلق قبل الدخول لم يرجع بنصفه زائداً إلا برضاها ، فإن أبت لزمها نصف قيمته وقت العقد. رواية واحدة . [2]

ولو أفلس المشترى بالثمن وزاد المبيع زيادة متصلة كان للبائع أخذه بزيادته . نص عليه [3] ، وعنه : يمنع الرجوع [4] .

---

(١) **الصداق لغة :** بفتح الصاد وضمها ، المهر ، وله عدة أسماء نظمت في البيت التالي :

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

أنظر : المطلع، ص ، ٣٢٧ ، المصباح المنير ، ١/ ٣٣٥ .

واصطلاحا : العوض المسمى في عقد النكاح أو بعده .

أنظر : منتهى الارادات ، ٢/٢٠٠ ، الروض المربع، ٢/ ٢٧٩ .

(٢) أنظر : الكافي، ٣/١٠٠ ، المحرر ، ٢/ ٣٦ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٥٩ ، الانصاف ، ٨/ ٢٦٤ .

(٣) في رواية الميموني ، وإسحاق بن هاني .

أنظر : مسائل ابن هاني، ٢/٢٢ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٥٨ .

(٤) والصحيح في المذهب من هاتين الروايتين : أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع. ووجهه : أن الفسخ بسبب حادث ،فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة ، ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها ، ولأن النماء لم يصل إليه من البائع فلم يستحق أخذه منه ، كغيره من أمواله .

أنظر : المغني ، ٤/ ٤٦٤ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٥٨ ، الانصاف ، ٥/٢٩٢ ، الاقناع ، ٢/ ٢١٤ ، منتهى الارادات ، ١/ ٤٣١ .

قال القاضي أبو يعلى : وليس لنا زيادة لا تتبع العين إلا في هاتين المسألتين : في الصداق ، رواية واحدة ، وفي المفلس ، على إحدى الروايتين ،

قلت : وقد خرّج [1] أبو البركات [2] في مسألة الزيادة المتصلة رواية أخرى : أنه يأخذها بها ، قال : قياساً على المنفصلة وأولى ،

والفرق : أن البائع يرجع في عين ماله بفسخ البيع، فكان الفسخ في معنى رفع العقد من أصله ، فلهذا رجع فيه بزيادته ،

بخلاف الصداق ، فإن الطلاق لا يرفع العقد من أصله ، وإنما يقطع العقد في الحال ، فلو قلنا : يرجع بالزيادة لجعلنا له الرجوع في ملك الزوجة ، و ذلك لايجوز ، [3]

قلت : وقد كرر السامري هذا الفصل من كتاب الصداق ،

---

(١) التخريج في اصطلاح المذهب : هو نقل حكم مسألة إلى ما يشابهها ، والتسوية بينهما في الحكم ،
أنظر : الانصاف ، ١/ ٦ ، ١٢/ ٢٥٧ ،

(٢) في المحرر ، ٢/ ٣٦ ، وأنظر أيضا : القواعد لابن رجب ، ص ، ١٥٩، الانصاف ، ٨/ ٢٦٤ ،

(٣) أنظر الفرق في : القواعد لابن رجب ، ص ، ١٥٩ ،

فصـــــــــل

(٤٣٣) الزيادة في الصداق بعد تمام عقد النكاح تلحق ٠ [(١)]

ولا تلحق في شيء من العوضين في المبيـــــع ٠ [(٢)]

والفـــــرق : أن وقت الزيـادة في الصداق وقت لفرض جميعه في المفوضة [(٣)]،

ولا يتوقف حصول ملك النكاح على ماذكره ، فلهذا تجوز الزيادة فيه ٠

بخلاف الثمن والمثمن ، فإنه لا يحصل الملك في أحدهما إلا مع ذكره فـــــي

العقد ، فإذا تم العقد استقرت المعاوضة ، فلذلك لم تلحق ٠ [(٤)]

---

(١) أنظر : الكافي ، ٣/ ٩٢ ، المحرر ، ٢/ ٣٣ ، الاقناع ، ٣/ ٢٢٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢١٢ ٠

(٢) أي: بعد ثبوت العقد ، ولزوم البيع ٠
أنظر : المقنع ، ٢/ ٥٤ ، المحرر ، ١/ ٣٣١ ، الاقناع ، ٢/ ١٠٦ ، منتهـــــى الارادات ، ١/ ٣٦٨ ٠

(٣) **المفوّضة لغة :** بكسر الواو وفتحها ، فالكسر اسم فاعل ، والفتح اسم مفعـول ، واشتقاقها من فوض أمره إليه ، أي : سلّم أمره ورده اليه ٠
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٢٧ ، المصباح المنير ، ٢/ ٤٨٣ ٠
وفي الاصطلاح : نوعان :
الأول : تفويض البضع ، وإليه ينصرف الاطلاق ٠
وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجهـــا بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق ، أو شرط نفيه ٠
والثاني : تفويض المهر ٠
وهو أن يتزوجها على ماشاءت أو على ماشاء ، أو شاء أجنبي ، أو يقول : على ما شئنا أو حكمنا ونحوه ٠
أنظر : الاقناع ، ٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢١٤ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ١٩٢ ٠

فصـــــــل

(٤٣٤) إذا زوجها الأب بدون مهر المثل صح ، رضيت أو سخطت ٠

ولو باع شيئاً من مالها بدون ثمن المثل بغير اذنها لم يصح ٠

والفـــرق : أن البضع ليس المقصود به محض المال حتى يقال فرّط فيه ، بل يقصد به غير المال أيضا ، كحسن العشرة ، وسهولة الأخلاق ، وسعة الإنفاق ، والأب ينظر لابنته ماهو الأحظ لها ، فإذا سهّل في الصداق علم أنه قد لحظ لها مصلحة أكثر من زيادة المهر ، فلذلك صح ٠

بخلاف بيع مالها بدون ثمنه ، فإنه إضاعة مال فلم يصح ٠ (١)

فصـــــــل

(٤٣٥) إذا تزوج امرأة فارتدت قبل الدخول سقط مهرهـــا ٠

ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي ، أوكانت أمة فقتلها سيّدها قبل الدخـــول لم يسقـــط ٠

والفـــرق : أن بقتلها لم ينفسخ النكاح ، بل تمّ وانتهى ، لأنه معقود إلى الموت ، فلذلك لم يسقط مهرها ، كما لو ماتت ٠

بخلاف ما إذا ارتدت ، لأنّ النكاح ينفسخ قبل تمامه ، فهو كما لو طلّقها والفسخ بسبب من جهتها قبل الدخول ، فيسقط مهرها لذلك ٠ (٢)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٤٩٨ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠ ، المبدع ، ١٤٥/٧ ، كشاف القناع ، ٥/ ١٣٧ ٠

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٧٥٢ ، الشرح الكبير ، ٣١٧/٤ ـ٣١٨ ، المبدع ، ١٦١/٧ ـ١٦٢، كشاف القناع ، ٥/ ١٤٩ ـ١٥٠٠

فصل

(٤٣٦) إذا أصدقها شاة حائلاً فحملت ، ثم طلقها قبل الدخول فردّت نصفها عليه أجبر على قبوله ٠

ولو كانت جارية لم يلزمه قبوله ٠

والفرق : أن الحمل في الشاة زيادة ، فإذا ردّت النصف بزيادته أجبر على قبوله ، كالزيادة المتصلة ٠

بخلاف الحمل في الأمة ، فإنه عيب في بنات آدم ، فلم يلزمه قبوله ٠[1]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٧٤٦ ، الكافي ، ٣/ ١٠٠ - ١٠١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣١١ ٠

(٥٦٢)

فصل

(٤٣٧) إذا أصدقها أمة فحملت ، وولدت في ملكها ، ثم طلقها قبل الدخول والولد طفل ، رجع بنصف قيمتها دون نصفها .(١)

ولو كان أصدقها حيواناً غير الجارية رجع بنصفه .(٢)

والفرق : أن الأمة لا يفرق بينها وبين ولدها الطفل ، فتكون كتالفة ، فرجع بنصف قيمتها .

بخلاف غيرها من الحيوان ، فإنه يجوز التفرقة بينه وبين ولده ، فيملك الرجوع بنصفه .(٣)

---

(١) على قول في المذهب قال به أبوبكر غلام الخلال ، والقاضي في أحد قوليه، ونص عليه في المغني والشرح الكبير .
والقول الآخر : أن الزوج يرجع بنصفها لا بنصف قيمتها ، كالأمة المشتركة إذا ولدت ، ولأنه لا تفريق بين الامة وولدها لبقاء ملك الزوجة على نصف الأمة .
وقال بهذا القاضي في أحد قوليه ، ومال إليه في الانصاف ، ونص عليه في الاقناع والمنتهى .
هذا ، وأما ولد الأمة فهو ملك للزوجة ، ولايرجع الزوج منه بشيء ، لأنه نماء في ملكها فملكته بذلك .
أنظر : المغني، ٦/٧٤٥-٧٤٦ ، الشرح الكبير ، ٤/٣١٠-٣١١ ، القواعد لابن رجب ، ص، ١٧٠ ، الانصاف ، ٨/ ٢٦٤ ، كشاف القناع ، ٥/ ١٤٢ ، منتهى الارادات ،٢/٢٠٧.

(٢) أي: بنصف الحيوان ، وأما ولد الحيوان فإنه ملك للزوجة ، كالمسألة الأولى.
أنظر : المصادر السابقة.

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٧٤٥-٧٤٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣١٠-٣١١ .

وأورد : كيف تحصل الفرقة بينهما ؟ والنصف الآخر في ملك الزوجة مع الولد .

فأجيب : بأن المانع من الفرقة بين ولدها وبين جميعها يمنع من التفرقة بينه وبين بعضها في الملك ، بدليل : أنه لا يجوز بيع جميعها دونه ، ولا يجوز بيع بعضها دونه .

وحكى ابن أبي موسى (١) وجهاً آخر : أنه يكون للزوجة نصف قيمة الجارية وقيمة ولدها ، ويدفعان إلى الزوج . (٢)

---

(١) هو: أبو علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي ، الحنبلي ، البغدادي، من أعيان الحنابلة ومشاهيرهم ، كان سامي الذكر ، عالي القدر ، وله حظ وافر لدى الخليفتين : القادر بالله ، والقائم بأمر الله .
صنف : الإرشاد ، وشرح مختصر الخرقي ، وكلاهما في فقه أحمد .
ولد سنة ٣٤٥ هـ ، وتوفي ببغداد سنة ٤٢٨ هـ رحمه الله .
أنظر : طبقات الحنابلة ، ٢/ ١٨٢ ، المنهج الاحمد ، ٢/ ١١٤ ، شذرات الذهب ، ٣/ ٢٣٨ .

(٢) ذكر هذا الوجه ابن رجب في القواعد ، ص ، ١٧١ : احتمالاً من عنده ، ولم يحكه عن أحد ، لكنه ذكر أن ابن أبي موسى خرّج وجهاً على القول بملك الصداق كله بالعقد : أن الولد للمرأة لحدوثه في ملكها ، ولها نصف قيمة الأم .
ثم علق عليه بقوله :(وهذا الوجه ضعيف جدا حيث تضمن التفريق بين الأم ، وولدها بغير العتق).
أنظر : القواعد ، ص ، ١٧٠ ، ونقله صاحب الانصاف ، ٨/ ٢٦٤ ، وأيّد تضعيف ابن رجب لما خرّج ابن أبي موسى .

فصـــــــل

(٤٣٨) إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ، وأصدقها جارية معينة فقبضتها ، وأعتقتها قبل الدخول لم يصح ، وبعده يصح .

والفـــرق : أن المهر لا يملك في الفاسد إلا بالدخول ، فقد أعتقت ملك غيرها قبل الدخول .

بخلاف ما بعده ، فإنه يستقر ملكها عليه . (١)

فصـــــــل

(٤٣٩) إذا طلقت الصغيرة قبل الدخول فلأبيها العفو عن نصف صداقها .

قلـــت : في رواية مرجوحة . (٢)

ولو زوّج ابنه وأقبض مهره ، ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول لم يجز عفوه عنه ، رواية واحدة . (٣)

والفـــــرق : أن والد الصغيرة هو الذي اكتسب لها المهر ، فكان له العفو عنه .

بخلاف الصداق ، فإنه لم يكتسبه للابن ، بل هو من صلب ماله ، فلم يكن للأب العفو عنه كغيره من أمواله . (٤)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ١٩٥ .

وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٥٧

(٢) مبنية على القول : بأن الذى بيده عقدة النكاح هو الأب ، وهو خلاف الصحيح من المذهب .

إذ الصحيح في المذهب : أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ، ولذا فإن الاب ليس له العفو عن الصداق في هذه المسألة ، لانه حق لها ، فلا يملك الأب العفو عنه ، كغيره من أموالها .

أنظر : الكافي ، ٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ، المحرر ، ٢/ ٣٨ ، الفروع ، ٥/ ٢٨٥ ، الاقناع ، ٣/ ٢١٨

(٣) أنظر المسألة في : المصادر السابقة ـ

(٤) أنظر : المغني ، ٦/ ٧٣١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣١٤ .

فصـــــــــل

(٤٤٠) إذا وهبت زوجها مهرها ، ثم وجد ما يسقطه أو ينصّفنه ، رجع عليهـــا بعوضه في أصح الروايتين ، وكذا لو باع عبداً بألف ثم قبضها ، ثم وهبهـــا المشترى ، ثم وجد[(1] بالعبد عيباً [1)] ، أو وجد به عيباً وحدث عنده آخـــر ، وأراد مطالبة البائع بأرش القديم ، أو كاتب عبده على مائة ، ثم أبرأه منها وعتق وأراد مطالبة سيده بالإيتـاء[(2)] . فيه الخلاف[(3)] المذكور .

(1 1) في الأصل (بالعيب عبدا) والتصويب من: فروق السامرى ، ص 195 .

(2) **الايتاء لغة :** مصدر آتى يؤتي إيتاء ، بمعنى : أعطى يعطي إعطاء .

أنظر : المصباح المنير ، 4/1 ، القاموس المحيط ، 4/ 38 .

واصطلاحـا : إعطاء السّيد مكاتبه ربع مال الكتابة.

وهو واجب على السيد في الكتابة الصحيحة .

أنظر : المبدع ، 6/ 360 ، كشاف القناع ، 4/ 560 .

(3) ذهب صاحب المغني وغيره إلى تضعيف إجراء هذه المسألة الثالثة علـى الخلاف السابق في المسألتين الأولتين ، حيث ذهبوا إلى أنه لايحق للمكاتب مطالبة سيده بالايتاء ، لأن إبراءه عن مال الكتابة يقوم مقام إيتائه ، ولهذا لو أسقط عنه القدر الواجب إيتاؤه وهو الربع لم يلزمه أن يؤتيه شيئا .

أنظر : المغني ، 6/ 735 ، الشرح الكبير ، 4/ 317 ، القواعد لابن رجب ، ص 119 ، كشاف القناع ، 5/ 127 .

ولو باع عبداً بألف ، ثم وهبه [1] البائع ، ثم أفلس المشترى والثمن في ذمته ، فللبائع أن يضرب مع الغرماء . وجهاً واحداً . [2]

والفرق بين هذه المسألة وتلك المسائل : أن حقّ البائع هنا في الثمن لا في العين ، والثمن لم يعد إليه منه شيء ، فلهذا ضرب به .

بخلاف تلك المسائل ، فإن ماله عاد إليه بعينه . [3]

فصل

(٤٤١) قد قدمنا [4] أنها إذا وهبت زوجها المهر ، ثم وجد ما يسقطه أو ينصفه فإنه يرجع عليها بعوضه .

ولو أبرأته منه لم يرجع عليها . في أصح الروايتين . [5]

والفرق : أنها في الأولى حصل لها الصّداق ، ثم عاد إلى الزوج بعقد مستأنف ، فهو كما لو اشتراه منها .

وفي الثانية ، أسقطت حقها ، فكأنه لم يفرض لها شيء [6]

---

(١) أي وهب المشترى العبد للبائع .
أنظر : فروق السامرى ، ص ، ١٩٦

(٢) أنظر المسائل الأربع في :
المغني ، ٧٣٢/٦ ـ ٧٣٤ ، الشرح الكبير ، ٣١٥/٤ـ٣١٧ ، الفروع ، ٢٧٧/٥ ، الانصاف ، ٨/ ٢٧٥ ـ٢٧٧ .

(٣) أنظر الفرق في : المغني ، ٦/ ٧٣٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣١٧ .

(٤) في الفصل السابق .

(٥) بل الصحيح في المذهب : أنه يرجع عليها ، كالحكم في المسألة الأولى .
أنظر : الكافي ، ١٠٢/٣ ، المحرر ، ٣٨/٢ ، الفروع ، ٢٧٥/٥ ، الاقناع ، ٢١٨/٣ .

(٦) أنظر : المغني ، ٧٣٢/٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣١٥

فصـــــــــل

(٤٤٢) للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها الحـــال .[١]

وليس للبائع منع تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه ، بل[٢] يجبر على تسليمـــه قبل قبض ثمنـه .[٣]

والفــــرق : أنه لو تعذر تسليم الثمن أمكن الرجوع في المبيع .

بخلاف منفعة البضع، فإنه لو تعذر المهر لم يمكن الرجوع فيها .[٤]

فصـــــــــل

(٤٤٣) إذا زوج أمّ ولده ، ثم أوصى لها بمهرها الحال في ذمة الزوج صحت الوصيـــة ، فإذا عتقت بموت سيدها ملكته ، ولم يكن لها منع نفسها حتى تقبضه .

ولو أعتقها حال حياته ، ثم زوجها بمهر حال كان لها منع نفسها حتى تقبضه.[٥]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢٦٥/١ ، المقنع، ٩٧/٣ ، المحرر ، ٣٨/٢ ، الانصاف ، ٣١٠/٨ ، وقال:(بلا نزاع بين الاصحاب).

(٢) في الأصل (قبل) والتصويب من:فروق السامري ، ص ، ١٩٦ .

(٣) هذا إن كان الثمن ديناً حالاً ، فإن كان الثمن عيناً فإنه ينصب عدل يقبض منهما ، ويسلم إليهما .

أنظر : الهداية ، ١/ ١٤٦ ، المقنع ، ٢/ ٥٨ ، المحرر ، ١/ ٣٣٢ ، الروض المربع، ٢/ ١٧٧ .

(٤) أنظر : المغني، ٦/ ٧٣٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٣٦ ، ٥/ ١٢٣ ، المبدع ، ٧/ ١٧٥، كشاف القناع ، ٥/ ١٦٣ .

(٥) لأنها صارت حرة ، وتقدم في الفصل السابق : أن الحرة لها ذلك .

والفـــرق : أنها في الأولى ملكته بالوصية ، فلم يكن لها منع نفسهـــــا لقبضه ، كما لو كان لها عليه دين ٠

بخلاف الثانية ، فإنها ملكته بعقد النكاح في مقابلة الاستمتاع ، فملكـــت المنع حتى تقبض[1]، كما تقدم في الفصل الذي قبله ٠

فصـــــــــل

(٤٤٤) إذا أصدقها خشباً فشقته أبواباً فزادت قيمته ، ثم طلقها قبل الدخول لم يكـن له الرجوع بنصفه ، ولو بذلت له النصف بزيادته لم يلزمه قبوله عند القاضـــي٠

ولو كان فضة فصاغته حليا لزمه قبوله ٠

والفـــرق : أن الفضة يجيء منها بعد الصّوغ مايجيء منها قبله ، فهـــــو زائد من كل وجه فلزمه قبوله ٠

بخلاف الخشب ونحوه ، فإنه لا يجيء منه بعد الشق ماكان يجيء منه قبلـــه ، فهو زائد من وجه ، ناقص من وجه آخر ٠ [2]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ١٩٧ ٠

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٧٠٣ ـ ٧٠٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٠٨ ٠

فصـــــــــل

(٤٤٥) إذا تزوج من لا يوطء مثلها لزمه تسليم مهرهـا إن طلبت .[1]
ولايلزمه نفقتهـــا .[2]

والفـــرق : أن الصداق ملكته عليه في مقابلة ملكه البضع، فلزمــه تسليمه كالكبيـــرة .[3]

بخلاف النفقة ، فإنها في مقابلة التمكين ، وذلك متعذر من جهــة الصغيـــرة .[4]

---

(١) أنظر : المغني، ٦/ ٧٣٦ ، الانصاف ، ٨/ ٣١٠ ، الاقناع ، ٣/ ٢٢٦ .

(٢) أنظر : مختصر الخرقي ، ص، ١٠٠ ، الهداية، ٢/ ٧٠ ، المقنع ٣/ ٣١٣ ، الاقناع ، ٤/ ١٤٢ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٧٣٦ .

(٤) أنظر : المغني ، ٦/٧٣٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٢٢ ، حاشية المقنـــع، ٣/ ٣١٣ .

فصـــــــل

(٤٤٦) إذا تزوجها على دار لغيره يشتريها ، ويسلمها إليها صح ، ولزمه ذلك .[١]

ولو باع داراً لغيره على أن يشتريها ، ويسلّمها لم يصح .[٢]

والفـرق : أن عقد النكاح يبقى مع استحقاق المهر المعين وفوات تسليمه ، فإذا كان فوت تسليمه لا يمنع بقاء العقد لم يمنع صحة تسميته ، فإن قدر على تسليمه سلّمه ، وإلا غرم قيمته ، كما لو هلك المهر في يده قبل تسليمه.[٣]

وأما البيع ، فإن عقده يبطل باستحقاق العوض فيه وفوات تسليمه ، فإذا أبطله منع انعقاده ، فافترقا .

وأيضا ، فإن هذا نكاح وشرط ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : ((أحق الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج)) رواه البخارى ، ومسلم ، وغيرهما[٤] وهذا شرط فلزمه الوفاء به .

---

(١) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٩٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٩٤ ، المبدع ، ٧/ ١٣٣ ، الاقناع ، ٣/ ٢٠٩ .

(٢) أنظر : المغني ، ٤/ ٢٢٨ ، وقال : (لا نعلم فيه خلافا) ، المقنع ، ٢/ ٨ ، الاقناع ، ٢/ ٦٢ .

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٩٠ - ٦٩١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٩٤ ، كشاف القناع ، ٥/ ١٣٠ .

(٤) أنظر : صحيح البخارى ، ٣/ ٢٥٢ ، صحيح مسلم ، ٤/ ١٤٠ ، سنن ابي داود ، ٢/ ٢٤٤ .

وليس كذلك البيع ، لأنه بيع وشرط ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك[١]. [٢]

قلت : ليس هذا من قبيل البيع والشرط ، بل من قبيل بيع الانسان ماليس عنده ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك في قوله لحكيم بن حزام[٣] : ((لا تبع ماليس عندك)) رواه الامام أحمد ، وأبو داود ، وغيرهما.[٤]

---

(١) فيمارواه الطبراني في الأوسط ، والحاكم في علوم الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :((نهى عن بيع وشرط)) أورده البغوي في شرح السنة بصيغة التمريض ، وقال عنه ابن حجر : هو غريب. أنظر : شرح السنة ، ١٤٧/٨ ، نصب الراية ، ١٧/٤ ، مجمع الزوائد ، ٨٥/٤ ، بلوغ المرام ، ص ، ١٤٦ .

(٢) أنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٢٢ - ١٢٤ .

(٣) ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الاسدى ، القرشي ، ابن أخي أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها ، من سادات قريش وأشرافها ، وكان صديقاً للنبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وقد أسلم عام الفتح .
ولد قبل البعثة بثلاث عشرة سنة ، وتوفي سنة ٥٤ هـ .
أنظر : أسد الغابة ، ٢/ ٤٠ ، الاصابة ، ٢/ ٣٢ .

(٤) أنظر : الفتح الرباني ، ١٥/ ٤٦ ، سنن ابي داود ، ٣/ ٢٨٣ ، سنن الترمذى ، ٣/ ٥٣٤ ، وقال : حديث حسن ، سنن النسائي ، ٧/ ٢٨٩ ، سنن ابن ماجه ، ١٣/٢ . قال في إرواء الغليل ، ٥/ ١٣٢ : وإسناده صحيح ، وصححه ابن حزم.

فصـــــــــل

(٤٤٧) إذا تزوجها على عبد مطلق يشتريه لها صحت التسمية. اختـــــاره القاضـي[١] ، وقال : لها الوســـط ٠

قال : ولو تزوجها على ثوب مطلق لم تصح التسمية ، ووجب مهـــــر المثـــل ٠ [٢]

والفــــــرق : أن أعلى أجناس الثياب وأدناها غير معلوم ، فلم يكـــــن الوسط معلوماً لتوقفه عليهما ٠

بخلاف العبيد ، فإن أعلاها الرومي ، وأخسّها الزنجـي ، وأوسطهـــا السندى ، فانصرف الإطلاق اليه ٠ [٣]

---

(١) والصحيح في المذهب : أن التسمية لا تصح ، لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فاشترط كونه معلوماً ، كالثمن في البيع٠
أنظر : الهداية ، ١/ ٢٦٣ ، المقنع ، ٣/ ٧٥ ، الانصاف ، ٨/ ٢٣٧، الاقناع ٢١٠/٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٠١ ٠

(٢) أنظر : الكافي، ٣/ ٨٦ ، المحرر ، ٢/ ٣٢ ، الانصاف ، ٨/ ٢٣٧ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٠١ ٠

(٣) أنظر : المغني ، ٦/ ٦٩٢ - ٦٩٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٢٩٣ ، المبدع ، ٧/ ١٣٨ ٠

فصـــــــــل

(٤٤٨) إذا قال : أصدقتك هذا الحر وجب مهر المثـل .

ولو أصدقها عبداً فبان حراً وجب لها قيمتـه لو كان عبـــدا . (١)

والفــــرق : أنه في الأولى سمّى مالا يصلح صداقـــاً فبطل ، ووجب مهـــر المثل،كما [لــو] (٢) لم يســم .

بخلاف الثانية ، فإنه سمّى مايصح صداقــاً ، ولكن تعذر التسليم لما بـــان حــرّا ، فصار كتلف الصداق المعين قبل قبضه ، وهناك يستحق مثل المثلي، وقيمـــة المتقوم ، فكـذا هنـــا . (٣)

فصـــــــــل

(٤٤٩) وكذا لو أصدقهـــا خمـــراً وجب مهر المثـــل .

ولو أصدقهـــا عصيراً فبــان خمراً وجب لها مثلـــــه . (٤)

والفــــرق : ما تقــــــدم . (٥)

---

(١) ويجب لها قيمته يوم العقـــد .
وأنظر المسألتين في : الكافي ، ٣/ ٨٧ ، المحرر ، ٢/ ٣١ ، الانصــــــاف ، ٨/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦ ، الاقناع ، ٣/ ١١٢ .

(٢) زيادة يبدو أن السياق يقتضيهـــا .

(٣) أنظر : الكافي ، ٣/ ٨٧ ، المغني ، ٦/ ٦٨٩ ، المبدع ، ٧/ ١٤٢ ـ ١٤٣ ،كشاف القناع ، ٤/ ١٣٥ .

(٤) أنظر المسألتين في : المصادر السابقة .

(٥) في الفصل السابق .

فصـــــــل

(٤٥٠) إذا أصدقهـا أمّهـا وهي جائزة التصرف صحّ ، وعتقت أمّها عقب العقد.

ولو كانت صغيرة فزوجهـا أبوها على ذلك لم تصح التسمية .

والفــرق : أن الجائزة التصرف يصح أن تشترى أمّها فتعتقها ، فكـذا إذا رضيت بهـا صداقـا .

بخلاف الصغيرة ، فإنها محجور عليها ، وأبوها إنما يملك تصرفاً فـي منفعة ، وليس في ذلك إلا ضـرر .(١)

فصـــــــل

(٤٥١) إذا زوج ابنه الصغير وضمن المهر وقضاه ، فبلغ الابن فطلّق قبل الدخـول ، فالراجع للابـن .(٢)

ولو زوج عبده بأمة غيره على صداق أداه ، ثم أعتقه أو باعه ، ثم طلق قبل الدخـول فقياس المذهب : رجوعه إلى السّيد الأول ، دون العبد ومشتريه .(٣)

والفــرق : أن إصداق الأب عن ابنه تمليك للابن المهر ، فكأنه استوهـب ذلك لابنه من نفسه ، وقبضه له ، ثم قضاه عنه ، فصار كأن الابن أصدق من ماله ، فرجـع الراجع إليه ، لأنه خرج من ملكه فيعود إليه .

بخلاف العبد ، فإنه لم يملك الصداق ، ولم يخرج من ملكه ، بل من ملك سيده إلى سيد زوجته ، فإذا تنصف وجب عوده إلى حيث خرج .(٤)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٠٠

(٢) أنظر : الشرح الكبير ، ٣٠٠/٤ ، المبدع ، ١٤٧/٧ ، الانصاف ، ٢٥٢/٨ ، الاقناع ٢١٣/٣ .

(٣) قال السامرى عن هذه المسألة : لا أعرف فيها رواية ، وقياس المذهب عندى... الخ
أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٠٠ .

(٤) أنظر : المصدر السابق .

فصـــــــل

(٤٥٢) إذا تعيّب المهر بيد الزوج بفعله ، ثم طلّق قبل الدخول خيرت : بين رده والمطالبة بنصف قيمته ، وبين أخذ نصفه ناقصاً وتضمّنه . (١)

ولو تعيب بيدها بفعلها ، وطلّق قبل الدخول خيّر : بين أخذ نصفه ناقصاً ولا أرش ، وبين تركه وأخذ نصف قيمته يوم الفرقة . (٢)

والفــــرق : أنها ملكت المهر في يده ، فإذا جنى عليه فقد جنى على ملكها ، وهو مضمون في يده ضمان عقد ، والوصف هنا يضمن بالجناية ، كالمبيع إذا جنى عليه البائع قبل التسليم .

بخلاف ما إذا جنت هي ، فإنها ملكته بالعقد وتم بالقبض ، فجنايتها عليه هدر ، كما لو حدث نقص بآفة سماوية . (٣)

---

(١) أي: وتُضمِّن الزوجةُ الزوج النقص .

أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٠١ .

(٢) له أخذ نصف قيمته يوم الفرقة إن كان غير متميز ، فإن كان متميزاً فله نصف قيمته يوم العقد . في الصحيح من المذهب .

أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٣٠٦ ، المبدع ، ٧/ ١٥٤ ، الانصاف ، ٨/٢٦٦-٢٦٧، الاقناع ، ٣/ ٢١٦ .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٠١ .

وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٢٠ - ١٢١ .

فصـــــــــل

(٤٥٣) إذا تزوجها على خنزير صح ، ووجب مهر المثل .[1]

ولو خالعها على ذلك صح ، ولم يستحق شيئا .[2]

والفـــرق : أن البضع متقوّم حال دخوله في ملك الزوج ، بدليل : أن للأب تزويج ابنه الصغير [3] ، وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مهالها[4] ، ولافرق إلا أنه حصل له ماله قيمة ، وحصل لها مالا قيمة له ، وهو إخراج بضعها من ملك الزوج ، فإذا ثبت أن له قيمة حال دخوله فإذا جعل عوضه مالاقيمة له كالخمر والخنزير سقط ، ووجب مهر المثل .

بخلاف الخلع ، فإن البضع غير متقوم حال خروجه من ملك الزوج [5]، بدليل :

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٦٢ ، المقنع ، ٣/ ٧٨ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٢٩ ، الاقناع ، ٣/ ٢١٢ .

(٢) نص فقهاء المذهب على: أن الحكم في هذه المسألة مبني على حكم الخلع بغير عوض ، وفي صحته روايتان :
إحداهما : يصح .
والأخرى : لايصح ، وهي الصحيح في المذهب .
وبناء على هذا فإن حكم المسألة على ما ذكره المصنف على خلاف الصحيح من المذهب .
أنظر : المغني ، ٧/ ٧٣ -٧٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٨٣ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٢٩ ، الانصاف ، ٨/ ٣٩٨ ، الاقناع ، ٣/ ٢٥٦ .

(٣) أنظر المسألة في : المقنع ، ٣/ ١٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٥٩ .

(٤) أنظر المسألة في : المقنع ، ٣/ ١١٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٣٧ .

(٥) معنى كون البضع غير متقوم بخروجه من ملك الزوج : أنه لايلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر .
أنظر : القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٢٧ ، الانصاف ، ٩/ ٣٤١ .

أن طلاقه في مرض موته غير معتبر من الثلث[1]، ولو كان متقوماً لاعتبر من الثلث، وبدليل : ما إذا طلّق عليه الحاكم في الإيلاء وغيره قهراً، فإنه يخرج مجاناً[2]، وماله قيمة لا يخرج من ملك مالكه بغير رضاه مجانا، وبدليل : ما ذكرنا من عدم جواز مخالعة الأب من مال ابنته الصغيرة، ولو كان متقوماً لجاز، كشرائه لها، وبالاتفاق لا يجوز[3]، فدل على أنه غير متقوّم خروجا، فإذا ثبت ذلك لم يستحق عليها في المسألة الثانية شيئا، كما لو خالعها بغير عوض.[4]

---

(١) يوضح معنى هذا الدليل ماقاله القاضي في شرح مختصر الخرقي، ٢/ق ٣٩/أ : (والدلالة على أن خروج البضع من ملك الزوج لاقيمة له : أن رجلاً لو طلق امرأته في مرضه لم يعتبر من الثلث، ولم تضمن لورثة الزوج من قيمة بضعها شيئا، ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب إذا لم يكن للمتزوج مال أن تضمن ثلثي قيمة بضعها، كما لو أعتق عبداً في مرضه لا مال له غيره أنه يضمن ثلثي قيمته لورثة المولى، وكذلك لو خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يلزمها الخلع، ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب أن يلزمه البدل).

(٢) أنظر المسألة في : الكافي، ٣/ ٢٥٠، منتهى الارادات، ٢/ ٢٢٣.

(٣) حكى هذا الاتفاق أيضا السامرى في: فروقه، ص ٢٠٢.

(٤) أنظر الفرق بين المسألتين بايجاز، في المغني، ٧/ ٧٣ - ٧٤، الشرح الكبير، ٤/ ٣٨٣، كشاف القناع، ٥/ ٢١٩ - ٢٢٠.

وأورد : بل لخروجه قيمة [١]، بدليل : [أن ماكان لدخوله قيمة كان لخروجه قيمة ، كسائر الأموال ، وبدليل] [٢] أنه لو لم يكن له قيمة لما صحّ بذل العوض في مقابلته ، كالحشرات [٣]، وبدليل : ما لو كان له زوجتان صغرى وكبرى ، فأرضعت الكبرى الصغرى انفسخ نكاحهما ، ويضمن الزوج نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى [٤]، فثبت أن لخروجه قيمة .

وأجيب عن الأول : بأنه غير مطرد ، بدليل : دم العمد ، فإن لدخوله قيمة، ولاقيمة لخروجه .

وعن الثاني : بأن العوض قد يقابله الخلوص من الأسر ، ولاقيمة له .

وعن الثالث : بأن الرجوع على الكبيرة لأنها ألجأته إلى غرامة نصف المسمّى للصغيرة بإرضاعها إياها ، لا لكونها أخرجت من ملكه متقوما ، إذ لو كان كذلك للزم الكبيرة جميع مهر المثل ، لأنه قيمة البضع على قول المورد ، فلما لزمها النصف دلّ على ما قلنا ، فتبين الفرق . [٥]

---

(١) وهو قول في المذهب . اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .
أنظر : الفروع ، ٥/ ٥٧٤ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٣٢٧ ، الانصاف ، ٩/ ٣٤١ .

(٢) تتمة من فروق السامرى ، ص ، ٢٠٣ ، يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ .

(٣) فإنه لا يجوز بيعها .
أنظر : المقنع ، ٢/ ٦ ، غاية المنتهى ، ٢/ ٥ .

(٤) أنظر المسألة في : المقنع ، ٣/٣٠٣ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٢٢١ .

(٥) أنظر هذه الاعتراضات والاجابات عنها في : فروق السامرى ، ص ، ٢٠٣ .

فصـــــــل

(٤٥٤) إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ووطئهـــا مراراً ، أو اشترى جارية فوطئها مـــراراً واستحقت ، ولم يكن عالماً ، [أو وطـيء مكاتبته مراراً] [١]، أو وطيء جارية ولـــــده مراراً لم يلزمه إلا مهـر واحد ٠

ولو وطيء جارية مشتركة بينه وبين غيره مراراً ، فعليه لكل وطء نصف مهر٠

ولو كانت مكاتبة بينهما لزمه عن نصفه نصف مهر خاصة ، ولزمه للمكاتبـــة لكل وطء نصف مهر عن النصف الآخـــر ٠

ولو وطيء الابن جارية أبيه وادّعى شبهـة ، أو وطيء جارية امرأته بشبهة ، فعليــه لكل وطء مهـر ٠

والفـــــرق بين هذه المسائل : أن المنكوحة نكاحاً فاسداً والمشتراة مسلّمـــة إليه على حكم عقد فاسد ، فيلحق النسب ، وينعقد الولد حراً، كالعقد الصحيح ، فقـــد استوفى الوطء على حكم الملك فلا يجب أكثر من مهر واحد ، وكذا مكاتبته ملكه فـــي الحقيقة باق،فاستيفاؤه أيضا على حكم الملك،وكـذا الأب وطيء على حكم الملك لقولـــه صلى الله عليه وسلم :« أنت ومالك لأبيـك » رواه ابن ماجه [٢] ، فصارت كالمنكوحـــة على ما بيّنـــا ٠

وأما الجاريـــة[٣] المشتركة فلا حق له في نصيب شريكـــه[٤] فقد وطئهـــا

---

(١) من فروق السامرى ، ص ، ٢٠٤ ٠

(٢) سبق تخريجه في الفصل (٣٣٧) ٠

(٣) قوله : (وأما الجارية ٠٠٠ الخ) كذا هنا ، وكذلك في فروق السامرى ، ص، ٢٠٥ ، ويلاحظ أنهما لم يعللا لمسألة المكاتبة ، وقد علل لحكمها الكرابيسي في فروقه ١/ ١٥٧ بقوله : (وأما مكاتبة الغير فلا حق له فيها ، وكذلك الجارية المشتركة٠٠)

(٤) في الاصل (شركة) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ٢٠٥ ٠

لا على حكم ملكه ، لأنه عالم أن الملك للغير ، وكذا جارية الأب لا ملك للابن فيها ، فصار كل وطء مستوفى على حكم ملك صاحبها ، فصار الثاني كالأول ، والأول يوجب المهر ، كذا الثاني ومابعده ، فظهر الفرق ·(١)

فصل

(٤٥٥) إذا وطيء ذات محرمه بعقد فاسد ، أو شبهة عقد غير عالم بذلك فلها المهر ، سواء كان تحريمها لنسب أو سبب ، لأنه أتلف عليها منفعة بضعها فلزمه قيمته ، كالأجنبي ·

وعنه : إن كان تحريمها بنسب فلا مهر ، وإن كان بسبب وجب المهر ·

والفرق : أن المحرمة بنسب بضعها محرم تحريم الأصل ، فلا تستحق عليه عوضاً ، كما لو تلوط بغلام ·

وعنه: إن كانت المرأة ممن يحرم عليه نكاح ابنتها كالأم فلا مهر ، وإن كانت لاتحرم ابنتها كالعمة فلها المهر ، لأن تحريمها أخف ، وكلما تأكد التحريم في البضع سقط المهر فيه ، كاللواط ،فظهر الفرق ·(٢)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٠٤ - ٢٠٥ ·
وفي فروق الكرابيسي ، ١/ ١٥٥ - ١٥٧ ·

(٢) الصحيح في المذهب من هذه الروايات الرواية الاولى : وهي عدم التفريق بين المحرمة بنسب والمحرمة بسبب ·
وأنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٦/ ٧٥٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٣٤ ، الانصاف ، ٨/ ٣٠٧ - ٣٠٨ ·

كتاب الخلع [1]

[فصل]

(٤٥٦) إذا قال لزوجته : خالعتك بألف فأنكرت بانت منه ، والقول قولها مع يمينها في العوض .[2]

ولو قال لرجل بعتك هذه السلعة فأنكر وحلف لم يثبت البيع .[3]

والفرق : أن الطلاق ينفك عن العوض ، وقد اعترف به .

بخلاف البيع ، فإنه لا ينفك عن الثمن ، فإذا لم يسلّم له لم يلزمه إخراج السلعة من يده .[4]

---

(١) **الخلع لغة :** بضم الخاء وإسكان اللام ، اسم من الخلع ، بفتح الخاء ، وهو : النزع يقال : خلع النعل ، أي : نزعها ، وخالعت المرأة زوجها : إذا افتدت منه وطلقها على الفدية ، وهو استعارة من خلع اللباس ، لأن كل واحد من الزوجين لباس للآخر ، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه .

أنظر : لسان العرب ، ٨/ ٧٦ ، المصباح المنير ، ١/ ١٧٨ .

واصطلاحا : فراق الزوجة بعوض ، بألفاظ مخصوصة .

أنظر : غاية المنتهى ، ٣/ ٩٤ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٨٩ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/٢٧٤ ، المقنع ، ٣/ ١٣٠ ، المحرر ، ٢/٤٩ ، الفروع ، ٥/٣٦٠ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٠٦ .

(٤) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

(٥٨٢)

فصـــــل

(٤٥٧) إذا قال : خالعتك على هذا الثوب المروي [(١)] فبان هروياً [(٢)] صـــح ، وله الخيار : بين إمساكه ، ورده وأخذ قيمة مروي [(٣)] .

ولو قال : إن أعطيتني مروياً فأنت طالق ، فأعطته هروياً لم تطلـق . [(٤)]

والفـــرق : أنه في الأولى خالعها على عوض بعينه فصح ، واختلاف صفتـه كالعيب فيه ، والعيب لا يبطله ، فإن رضي جاز ، وإن اختار الرد رجع إلى قيمـة المروي لأنه عوض معين [(٥)] في الخلع .

---

(١) **المروي :** بإسكان الراء وفتحها ، نسبة إلى بلدة مرو بفارس .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٣١ ، لسان العرب ، ١٥/ ٢٧٦ .

(٢) **الهروي :** بفتح الراء ، نسبة إلى بلدة هراة بخراسان .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٣١ ، القاموس المحيط ، ٤/ ٤٠٣ .

(٣) في أحد الوجهين في المذهب .
والوجه الآخر ، وهو الصحيح في المذهب : أنه ليس له إلا أخذ الثوب ، ولا يستحق غير ذلك ، لأن الخلع وقع على عين الثوب ، والإشارة أقوى من التسمية ، فلا يستحق غيره .
أنظر : الهداية ، ١/ ٢٧٣ ، المحرر ، ٢/ ٤٨ ، الفروع ، ٥/٣٤٨ ، الانصاف ٨/ ٤٠٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٢٤ .

(٤) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٧٣ ، المقنع ، ٣/ ١٢٣ ، الانصاف ، ٨/ ٤٠٨ ، وقال : (بلا نـزاع) ، الاقناع ، ٣/ ٢٥٨ .

(٥) في الأصل (معني) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ٢٠٦ .

بخلاف الثانية ، فإنه علق طلاقها على صفة لم توجد ، فلم يقع الطلاق.(١)

فصل

(٤٥٨) إذا خالعها على مرويّ بعينه فأعطته، فبان هروياً فله رده ، والمطالبة بقيمة المروي .(٢)

ولو خالعها على مروي لا بعينه بل في الذمة ، فأعطته مروياً معيباً، خيّر : بين إمساكه ، ورده ، ولم يكن له المطالبة بقيمته بل ببدله .(٣)

والفرق : أنه في الأولى تعين الثوب في الخلع، وتعلق الحق بعينه، فإذا رده لأجل العيب استحق قيمته .(٤)

بخلاف الموصوف في الذمة ، فإن الحق تعلق بما هو على تلك الصفات لا بقيمة ما قبضه ، لأن الواجب في الذمة ، والمعطى بدله ، فإذا خرج معيباً فهو غير ما وقع الخلع عليه ، فرجع إلى بدله .(٥)

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ٧٠ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٣٨٩ ، المبدع ، ٧/ ٢٣٧، كشاف القناع ، ٥/ ٢٢٤ .

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٨٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٢٣ .

(٤) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق .

(٥) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٨٨ .

فصل

(٤٥٩) إذا خالعها على مروي معيّن ، فبان هروياً صح ، وللزوج إمساكه إن شاء .

ولو بان كتّاناً صحّ ، ولم يكن للزوج إمساكه .

والفرق : أن المروي والهروي جنس اختلفت أنواعه ، واختلاف الأنواع كاختلاف الصفات ، واختلافهما كالعيب على ما تقدم ، فكان له إمساكه كالمعيب . بخلاف المروى والكتّان ، فإنهما جنسان ، واختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان.(١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٧/ ٧٠ - ٧١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٨٩ .

كتـــاب الطـــلاق [1]

[فصــــل]

(٤٦٠) يجوز طلاق الحامل والآيسة والصغيرة .

ولا يجوز أن يطلق من تحيض في طهر جامعها فيه مالم يستبن حملها .[2]

والفـرق : أن الجماع في الأولى لا يحدث حبلا ، فقد أمن الندم عقيب الوطء بحدوث الحبل ، فجاز طلاقها .

بخلاف ذوات الأقراء ، فإنه لا يؤمن في حقهن حدوث الحمل .[3]

---

(١) **الطلاق لغة :** مصدر طلقت المرأة - بفتح اللام وضمها - ، أي : بانت من زوجها ، وأصل الطلاق : التخلية ، وحل القيد ، يقال : طلقت الناقة : إذا سرحت حيث شاءت ، وحبس فلان طلقا ، أي : بغير قيد .

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٣٣ ، المصباح المنير ، ٢/ ٣٧٦ .

واصطلاحا : حل قيد النكاح أو بعضه .

أنظر : الاقناع ، ٤/ ٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٤٧ .

(٢) أنظر المسألتين في : الهداية ، ٢/ ٥ ، الكافي ، ٣/ ١٦٠ ، المحرر ، ٢/ ٥١ ، الروض المربع ، ٢/ ٢٩٣ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ١٠٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤١٥ ، المبدع ، ٧/ ٢٦٣ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٤٢ ،

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٦٠ .

فصـــــــل

(٤٦١) إذا قال لزوجته : يدك أو رجلك طالق طلقت ٠

ولو قال : شعرك أو سنك طالق لم تطلق ٠ [(١)]

والفـــرق : أن اليد والرجل عضوان من أصل الخلقة لا يفارقانها في الحياة والصحة ، يستباحان بعقد النكاح ، فطلقت بإضافة الطلاق إليهما كالوجه ٠

بخلاف الشعر والسّن ، فإنهما يفارقان حال الصحة ، ويحدث بدلهما ، فلا تطلق بإضافة الطلاق إليهما ، كما لو قال : حملك طالق ٠ [(٢)]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ١١ ، المقنع ، ٣/ ١٦٢ - ١٦٣ ، المحرر ، ٢/ ٥٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٦٨ ٠

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٥٠ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٣٦٩ - ٣٧٠ ٠

فصـــــــــل

(٤٦٢) إذا قال : أنا منـــك طالـق لـم تطلـــق .[1]

ولو قال : أنا منك بائـــن أو حـــرام ، ونوى الطـلاق طلقت .[2]

والفـــــرق : أن البينونة والتحريم تستعمل في الزوج كالزوجـة .

بخلاف لفظ الطلاق ، فإنها لا تستعمل إلا في الزوجـــة ، فافترقـــا .[3]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٩ ، المقنع ٣/ ١٥٠ ، الاقناع ، ٤/ ١٢ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٢٦٠ .

(٢) في أحد الوجهين في المذهب .

والوجه الآخر ، وهو الصحيح في المذهب : أن الطلاق لا يقع ، لأن الزوج محـــل لايقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية ، فلم يقع وإن نوى، كالأجنبي .

أنظر : الكافي ، ٣/ ١٦٧ ، الانصاف ، ٨/ ٤٨٦ ، التنقيح المشبع، ص ، ٢٣٧، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٦٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٥٢ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ١٣٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٣١ ، المبدع ، ٧/ ٢٨١ .

فصـــــــل

(٤٦٣) إذا قال : أنت بائن ، ونوى الطلاق طلقت ·[(١)]

ولو قال : أنا بائن ونــواه لم تطلـــق ·[(٢)]

والفـــــرق : أن الرجل يكون بائناً من غيرها بأن يطلق أخرى ، فلما لم يقل منك لم يضف التحريم إليها ·

بخلاف الأولى ، فإنها لا تكون بائنا إلا منه ·[(٣)]

فصـــــــل

(٤٦٤) إذا وهب زوجته لأهلها ، ونوى الطلاق طلقـــت ·[(٤)]

ولو باعها من أهلها أو غيرهم ، ونوى به الطلاق لم تطلق بذلك· نص عليه·[(٥)]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٧ ، الكافي ، ٣/ ١٧٢ ، المحرر ، ٢/ ٥٤ ، الفروع ، ٣٨٦/٥·

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ١٣٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٣٢ ، الانصاف ، ٤٨٦/٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٦٠ ·

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٠٩ ·

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٦٧ ·

(٤) بشرط قبول أهلها - كما صرح به المصنف فيما يأتي - فإن لم يقبل أهلها لم تطلق إلا أن ينوى الزوج بالهبة الطلاق في الحال ، فإنه يقع·

أنظر : الهداية ، ٢/ ٩ ، المقنع ، ٣/ ١٥٥ ، المحرر ، ٢/ ٥٥ ، الاقنـــاع ، ٤/ ١٥ ·

(٥) أنظر : الكافي ، ٣/ ١٧٧ ، الشرح الكبيـــر ، ٤/ ٤٤٠ ، الفروع ، ٥/ ٣٩٤ ، الانصاف ، ٨/ ٤٩٨ ·

والفـــــرق : أن هبته إياها لأهلها كناية عن الطلاق ، لأنه يقتضـــــــــي زوال ملكه عنها بغير عوض ، وذلك ينبيء عن عدم حاجته إليها ، فصار كقوله : ألحقي بأهلك ، واعتبر قبول أهلها ، لأن عقد الهبة يقتضي القبول ، فتقديره : ألحقـــــــــي بأهلك إن قبلوك ، فصار الطـلاق معلقـاً بشرط وهو القبول ·

بخلاف بيعه إياها ، فإنه لا يتصور فيها ، لأن الذى يملكه منها لايصح بيعه ، ولا حصول الثمن عنه ، فدل على أنه لم يرض زوال ملكه عنها ، فلذلك لم يكن كنايـــــــــة عن الطـلاق ·(١)

فصـــــــل

(٤٦٥) إذا قال لزوجته : تجرعي ، ونوى الطـلاق طلقـت ·(٢)

ولو قال : كلي ، ونوى الطلاق لـم تطلق ·(٣)

والفـــــرق : أن قوله : تجرّعي يريد به مرارة الطلاق ، فوقع به الطـلاق مـــع النيـة ، كسائر الكنايـــــات ·

بخلاف قوله : كلي ، فإنه لا ينبيء عنه(٤) فلم يقع ، كما لو قال : سبحان الله·(٥)

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ١٤٠ ـ ١٤١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٤٠ ، المبدع ، ٧/٢٩٠ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٣٥٦ ·

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ٧ ، المقنع ، ٣/ ١٤٨ ، المحرر ، ٢/ ٥٤ ، الفروع ، ٥/٣٨٦·

(٣) أنظر : المقنع ، ٣/ ١٥٠ ، المحرر ، ٢/ ٥٥ ، الفروع ، ٥/ ٣٨٩ ، الاقناع ، ٤/١٢·

(٤) في الأصل (عليه) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ٢١٠ ·

(٥) أنظر : المغني ، ٧/ ١٣٢ ـ ١٣٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٣١ ، المبدع ، ٧/٢٨٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٥٢ ·

فصـــــل

(٤٦٦) إذا قال لزوجته : أنت واحدة بالرفع ، ونوى الثلاث طلقت ثلاثا ٠[١]

ولو قال : أنت طالق واحدة ، ونوى الثلاث[٢] لم يقع إلا واحدة . في أصح الوجهين ٠[٣]

والفرق : أن قوله في الأولى كناية خفية ، لأن معناه : أنت منفردة عن الزوج ، فإذا نوى الثلاث وقع ، لأن الكناية الخفية يقع بها ما نواه ٠[٤]

بخلاف الثانية ، فإن لفظ الواحدة فيها منصوب فيراد العدد ، وتضمين الواحدة الثلاث يستحيل ، فلم يقع إلا واحدة ٠[٥]

---

(١) في قول في المذهب ٠
والقول الآخر : أنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثا ، لأنها لا تحتمل غير الواحدة ٠
قال بهذا القاضي ، والموفق ، وصاحب الشرح الكبير ، ونص عليه في الاقناع ٠
أنظر : المغني ، ٧/ ١٣٢ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٣٠ ، الانصاف ، ٨/ ٤٨٥ ، الاقناع ، ٤/ ١٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٥٢ ٠

(٢) في الأصل (الطلاق) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ٢١٠ ٠

(٣) أنظر : الكافي ، ٣/ ١٧٩ ، الانصاف ، ٩/٩ ، الاقناع ، ٤/ ١٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٦٤ ٠

(٤) أنظر : كشاف القناع ، ٥/ ٢٥٢ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٣٥٠ ٠

(٥) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٣٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٤٤ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٦١ ، وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٣٦ / ب ٠

فصـــــــــل

(٤٦٧) إذا استثنى في الطلاق[1] ونوى الاستثناء من أول إيقاع الطلاق إلى آخـــره ، ووصله بآخر يمينه صح استثناؤه .[2]

ولو لم يخطر بباله الاستثناء ، ولم يقصده حتى فرغ من الإيقاع ، ثم خطر ببالـــه الاستثناء فوصله في الكلام .

فقال السامري : لا أعرف فيها رواية ، وعندي : أنه لا ينفعه الاستثناء فيما بينه وبين الله عز وجـل .[3]

---

(١) **الاستثناء لغة :** استفعال من الثني، يقال : ثنيت الشيء أثنيه ثنيا ، إذا عطفته ورددتـه .

أنظر : المغرب، ص ، ٧١ ، المصباح المنير ، ١/ ٨٥ .

واصطلاحــا : إخراج بعض الجملة بـ إلا ، أو ما قام مقامها من متكلم واحد .

أنظر : الاقناع ، ٤/ ٢١ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧٠ .

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢١٠ .

والصحيح في المذهب : أنه يشترط لصحة الاستثناء : الاتصال المعتاد لفظـاً أو حكماً ، و أن ينويه قبل تكميل المستثنى منه .

أنظر : المحرر ، ٢/ ٦٠ ، القواعد والفوائد الاصولية، ص٢٥١ ـ ٢٥٢ ، الانصـاف ، ٩/ ٣٤ ـ ٣٥ ، الاقناع ، ٤/ ٢١ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧١ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢١٠ .

وذكر القاضي وابن قدامة عن الامام أحمد رواية : أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصـل بينهما ، قال ابن قدامـــة :

(ويشترط على هذه الرواية : أن لا يطيل الفصل بينهما ، ولا يتكلم بينهما بكـلام أجنبي).

أنظر : الروايتين والوجهين ، ٣/ ٦١ ، المغني ، ٨/٧١٥ ـ ٧١٦ ، الانصاف، ١١/ ٢٦ .

قال والفـرق : أنه إذا نوى الاستثناء من ابتداء إيقاع الطلاق استحال الايقـاع بأول كلا مـه مع اقتران[1] قصد الاستثنـاء بأولـه ، ونفس الاستثناء بآخـره ٠

بخـلاف ما إذا تم الايقـاع وانتهى عريّـاً[2] عن قصـد الاستثناء بآخـره ، ثم خطر ببالـه الاستثناء فوصلهبـه إلحاقـا ، لأن الايقاع قد عمل عمله ، ونفذ حكمـه بظاهر التنجيـز السابق ، فلا يفيد الاستثناء ٠[3]

وحكى السامرى عن بعض الشافعيـة[4] أنه قال : قد ادعى بعض مشائخنا الاجمـاع في هذه المسألة[5] ٠ قال : وذكرها في كتاب الاجماع ٠[6]

---

(١) في الأصل (اقتراب) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ٢١٠ ٠

(٢) في الأصل (عزمـا) والتصويب من المصدر السابق ٠

(٣) أنظر الفرق في : فروق السامرى ، ص ، ٢١٠ - ٢١١ ٠

(٤) حكاه السامرى في فروقـه ، ص ، ٢١١ ، عن الامام الجويني والد إمام الحرميـن في كتابـه الفروق ٠

(٥) وهي : أنه لايصح الاستثناء حتى ينويـه من أول الكـلام ٠
وقد ادعى الاجماع على هـذا : أبوبكـر الفارسي الشافعي ٠
أنظر : روضة الطالبيـن للنووى ، ٨/ ٩١

(٦) أنظر ماقالـه الجويني في كتابـه : الفروق ، ق ، ٣٢٦ / ب ، ولم يصـرح باسم مدعي هذا الاجماع ، مع الاشارة إلى أنه قد ذكر هذا الفصل كلـه بمسألتيـه والفرق بينهما ٠

قلـــت : أما حكايـة الإجماع في هذه المسألة ففيها نظـر من جهـــة : أن المسألة فيها آثار وأحاديث تدل على خلاف ما حكى الإجماع عليـه ٠

فقد روى مجاهـد [1] عن ابن عباس رضي اللـه عنهما : ﴿ أنه كان يرى صحـــة الاستثناء ولو بعد سنــة ﴾ رواه سعيد بن منصور [2] في سننه [3] بإسناد صحيح ٠

وروى عكرمـة [4] عن النبي صلى اللـه عليـه وسلم أنه قال : ﴿ والله لأغــــزون قريشا وسكـت ، ثـم قال : إن شاء اللـه ٠ قال ذلك ثلاثـــا ﴾ رواه أبو داود [5] عـــن

---

(١) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي ، المخزومي بالولاء ، الامام التابعي المشهور قال عنه النووي : اتفق العلماء على إمامته وجلالته وتوثيقه ، وهو إمام في الفقـه ، والتفسير والحديث ٠
توفي بمكة سنة ١٠٢هـ ، وله من العمر ٨٣ سنة ٠ رحمـه اللـه ٠
أنظر : سير أعلام النبلاء ، ٤/ ٤٤٩ ، تهذيب الاسماء واللغات ، ٢/ ٨٣ ، تهذيـب التهذيب ، ١٠/ ٤٢ ٠

(٢) هو أبو عثمان سعيد بـن منصور بن شعبة الخراساني ، الامام ، الحافظ ، المحدث ، المشهور صاحب السنن ٠
مات بمكة سنة ، ٢٢٧ هـ ٠
أنظر : سير أعلام النبلاء ، ١٠/ ٥٨٦ ، تهذيب التهذيب ، ٨٩/٤، شذرات الذهب ٦٢/٢٠

(٣) رواه ابن جرير الطبرى في تفسيره ، ٢٢٩/١٥ ، بسنده إلى سعيد بـن منصور ، وكـــذا رواه البيهقي في السنن الكبرى ، ١٠/ ٤٨ ، بسنده إلى سعيد بن منصور ، والحاكـــم في المستدرك ، ٤/ ٣٠٣ ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ٠

(٤) هو أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري ، مولى ابن عباس ، وأحد تلامذته المشهورين، ومن فقهاء مكة الأعلام ، ومن أعلم الناس بالتفسير والمغازى ٠
مات بالمدينة ، سنة ١٠٥ هـ وله ثمانون سنة ٠ رحمه اللـه ٠
أنظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٣٤٠/١ ، طبقات المفسرين للداودى ، ٣٨٠/١، سير أعلام النبلاء ، ٥/ ١٢ ٠

(٥) في سننه ، ٣/ ٢٣١ ، وعبـد الرزاق في مصنفـه ، ٨/ ٥١٨ ٠

عكرمة هكذا مرسلا ، قال[1] وروي عن ابن عباس ، ورواه الطبراني[2] وغيره من حديث ابن عباس مرفوعا .

[وروي][3] عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما سألته اليهود عن لبث أهل الكهف قال : ((غداً أجيبكم ، فتأخر عنه الوحي بضعة عشر يوما ، ثم نزل : ﴿ ولا تقولنّ لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله ... ﴾[4] الآية ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((استدراكا للاستثناء : إن شاء الله)) رواه الحافظ أبو بكر البيهقي[5] ، فهذه الاحاديث والآثار تدل على صحة الاستثناء من غير نية ،

---

(١) أي : أبو داود حيث قال في سننه بعد روايته للحديث المذكور عن عكرمة وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن .... عن ابن عباس رضي الله عنهما أسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم .
ورواه البيهقي في السنن الكبرى ، ١٠/ ٤٧ - ٤٨ ، عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

(٢) قال في مجمع الزوائد ، ٤/ ١٨٢ : رواه الطبراني في الأوسط ، ورجاله رجال الصحيح . ورواه أبو يعلى أيضا .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٤/ ١٦٦ : قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه : الأشبه إرساله .
وضعف ابن عدى في الكامل ، ٢/ ٧٤٣ - روايته عن ابن عباس مرفوعاً ، وقال : والأصل في هذا الحديث مرسل .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) سورة الكهف ، الآية (٢٣ ، ٢٤).

(٥) في دلائل النبوة ، ٢/ ٢٧٠ ، وابن جرير الطبرى في تفسيره ، ١٥/١٩١-١٩٢ ، لكن دون لفظ : فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن شاء الله) وهي محل الشاهد .

ثم لو أمكنهم تأويل قول ابن عباس ، وحديث عكرمة : بأن تأخر الاستثناء كان مع وجود النية والعزم عليه ، لم يمكنهم تأويل حديث سؤال اليهود على مثل ذلك ، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم حين وعدهم بالإخبار غداً لم يكن يعلم مشروعية الاستثناء لينويه ، بل تركه من غير نية ، فلما أمر به الله قال : إن شاء الله ، فدل على أن الاستثناء مع عدم النية يصح ، ولولا ذلك لما قال النبي صلى الله عليه وسلم : إن شاء الله ٠

ثم اشترط السامرى : النية مقارنة للنطق بالهمزة إلى حين الفراغ من قاف طالق لادليل عليه ، وإنما الذى ذكره متأخروا أصحابنا كأبي البركات ٠[1]، وابن حمدان[2]، وغيرهما : وجود النية قبل الفراغ من المستثنى منه[3]، أما من حين ابتداء النطق فلا[4]٠

---

(١) في المحرر ، ٢ /٦٠

(٢) أنظر : الغاية القصوى شرح الرعاية الكبرى ، ٣/ ق ، ١٩٢ /ب٠
وابن حمدان هو : أبو عبد الله أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النميرى ، الحراني ، الحنبلي ، كان علامة ، فقيهاً ، أصولياً ، أديباً ، صنف : نهاية المبتدئين في أصول الدين ، والوافي في أصول الفقه ، والرعاية الصغرى ، والرعاية الكبرى ، وهما في الفقه ، وصفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، وغيرها ٠
ولد بحران سنة ، ٦٠٣ هـ ، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٩٥ ، رحمه الله ٠
أنظر : ذيل طبقات الحنابلة ، ٢/ ٣٣٢ ، المقصد الارشد ، ١/ ٩٩ ، شذرات الذهب ، ٥/ ٤٢٨ ٠

(٣) وهو الصحيح في المذهب ، كما تقدم بيانه أول هذا الفصل ٠

(٤) وقد ذهب إلى القول بهذا أبو عبد الله بن تيمية في كتابه الترغيب ٠
أنظر : القواعد والفوائد الاصولية ، ص ، ٢٥٢ ، الانصاف ، ٩/ ٣٥ ، ١١/ ٢٧٠

وأما المتقدمون وبعض المتأخرين كالشيخ أبي محمد فإنهم لم يشترطوا وجود النية ، بل اشترطوا الاتصال المعتاد بين المستثنى والمستثنى منه .[1]

وقول المصنف : لأن الايقاع عمل عمله ونفذ ممنوع ، لأنه إنما يعمل عمله لو تعرى[2] عن اتصاله بالاستثناء ، أما مع إرادته الاستثناء فلا يعمل عمله ، لأن الكلام لا يحكم به حتى يتم ويكمل ، بدليل : مالو قال : له عليّ ألف مكسرة ، لم يحكم عليه بألف مطلقة ، ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ، ولو لم يعتبر آخر الكلام للزمه ألف[3] صحاحاً ، وطلقت قبل الدخول ، فدل على أنه لا اعتبار للكلام حتى يتم ، فإذا وصل المستثنى بالمستثنى منه كفى من غير احتياج إلى نية من أول الايقاع إلى آخره .

فإن قيل : ما ذكرتم من الأحاديث تدل على عدم اشتراط الاتصال أيضا ، فلم اشترطتموه .

فالجواب : أما حديث عكرمة فيحتمل أن سكوت النبي صلى الله عليه وسلم كان لعارض منعه من الكلام ، ومثل ذلك غير قاطع للاتصال ، وأما سؤال اليهود فإن عدم العلم بمشروعية الاستثناء ينزل منزلة المانع من الكلام ، ولهذا لما نزلت الآية بادر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الاستثناء ، ولم يؤخره ، بل قال في

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ١٦٤ ، ٨/ ٧١٥ ـ ٧١٧

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية في الاختيارات الفقهية ، ص ، ٤٥٧ : وللعلماء في الاستثناء النافع قولان :

أحدهما : لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغه من المستثنى منه .

وهو قول الشافعي والقاضي أبي يعلى ومن تبعه .

الثاني : ينفعه وإن لم يرده إلا بعد الفراغ ... وهذا هو مذهب أحمد الذي يدل عليه كلامه ، وعليه متقدموا أصحابه ، واختيار أبي محمد وغيره ، وهو مذهب مالك وهو الصواب .

(٢) في الأصل (تعدى) ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) في الأصل (ألفا) .

الحال : إن شاء الله ، وأما ما روي عن ابن عباس فهو من رأيه واجتهاده [1]، وقد انعقد الاجماع [2] بعده على خلافه ، لأنّ القائل قائلان : إما مشترط للنية وإما مشترط للاتصال بطريق الأولى ، فقد أجمع الفريقان على وجوب الاتصال ، فلذلك اشترطناه٠ والله أعلم ٠

---

(١) وقد ضعف كثير من أهل العلم الرواية عنه بذلك ، وعلى تقدير صحتها فقد أوّل العلماء ماروي عنه ، فقال الفتوحي في شرح الكوكب المنير ، ٣/ ٢٩٨ :(حمل الامام أحمد رضي الله تعالى عنه وجماعة من العلماء كلام ابن عباس رضي الله عنهما على نسيان قول : (إن شاء الله) منهم القرافي ، قال ابن جرير : إن صح ذلك عن ابن عباس ، فمحمول على أن السنة أن يقول الحالف (إن شاء الله) ولو بعد سنة ، قال الحافظ أبو موسى المديني : انه لا يثبت عن ابن عباس ، ثم قال : إن صح هذا عن ابن عباس فيحتمل أن المعنى : إذا نسيت الاستثناء فاستثنى إذا ذكرت)٠ وقال الشوكاني في إرشاد الفحول ، ص ، ١٤٨ : (فالرواية عن ابن عباس قد صحت ولكن الصحيح خلاف ما قاله)٠

* **لطيفة :** ذكر أن ابا بكر بن العربي رحمه الله قال : سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها : لو كان مذهب ابن عباس في الاستثناء صحيحاً ، لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام : ﴿ وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ﴾ بل كان يقول : (استثن)٠

أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ، ١/ ٢٧٩ ٠

(٢) في صحة هذا الاجماع نظر ،فقد نقل في شرح الكوكب المنير ، ٣/ ٢٩٨ ومابعدها : جواز الاستثناء بعد الفراغ من الكلام عن عدد من العلماء ، على خلاف بينهم في مقدار الزمن الذي يصح فيه الاستثناء بعد الفراغ من الكلام ، وقد نقل عن الامام سعيد بن جبير : أنه أجاز الاستثناء بعد أربعة أشهر ٠

فصل

(٤٦٨) إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ثلاثا إلا طلقة،طلقت طلقتين ٠

ولو قال : طلقتين وطلقة إلا طلقة ، طلقت ثلاثا ٠ عند القاضي ٠[1]

والفرق : أنه في الأولى استثنى واحدة من ثلاث فصحّ ، لأنه الأقل ٠[2]

بخلاف الثانية ، فإنه استثناء للكل[3] ، لأنه استثنى طلقة من طلقة فلم

يصح ، فطلقت ثلاثا ٠ [4]

---

(١) وهو الصحيح في المذهب ، وانظر المسألتين في :

الهداية ، ٢/ ١١ ، المقنع ، ٣/ ١٦٦ - ١٦٧ ، المحرر ، ٢/ ٥٩ - ٦٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧١ - ٢٧٢ ٠

(٢) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٦٢ ، المغني ، ٧/١٦١ ، المبدع ، ٧/ ٣٠٦ ٠

(٣) واستثناء الكل من الكل باطل بالاجماع ٠

أنظر : المحصول للرازي ، ١/ ٥٣ ، القواعد والفوائد الاصولية ، ص ، ٢٤٧ ، إرشاد الفحول ، ص ، ١٤٩ ٠

(٤) أنظر : الكافي ، ٣/ ١٨٨ ، المغني ، ٧/ ١٦٢ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٥٦ ٠

فصـــــل

(٤٦٩) إذا قال : أنت طالق ثلاثا ، واستثنى بقلبه واحدة طلقت ثلاثا ، ظاهراً وباطناً . على ظاهر كلام الخرقي .[1]

قلت : وصريح كلام صاحب المحرر : ولو قال : نساؤه طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة لم تطلق عند القاضي .[2]

والفرق : أن الثلاث نص في العدد ، فلا ترفعه النية .

بخلاف الثانية ، فإن قوله : نساؤه غير نص في جميع نسائه ، ولكنه عموم[3] أراد به خصوصاً فقبل منه ، لأن العام يدخله التخصيص ، فافترقا .[4]

ولو قال : نساؤه الأربع طوالق صارت الثانية مثل الأولى .[5]

---

(١) في مختصره ، ص ، ١٠٤ ، وهو الصحيح في المذهب .
أنظر : المغني ، ٧/ ١٥٨ ، المحرر ، ٢/ ٦٠ ، الانصاف ، ٩/ ٣٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧٢ .

(٢) أنظر : المحرر ، ٢/ ٦٠ ، وهو الصحيح في المذهب .
أنظر : الكافي ، ٣/ ١٨٩ ، الانصاف ، ٩/ ٣٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧٢ .

(٣) في الأصل (عموماً) ولعل الصواب ما أثبته ، لأنه خبر لكن .

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ١٥٨ - ١٥٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٥٨ ، المبدع ، ٧/ ٣٠٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٧٢ .

(٥) أنظر : المغني ، ٧/ ١٥٨ ، المحرر ، ٢/ ٦٠ ، الانصاف ، ٩/ ٣٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧٢ .

فصـــــــل

(٤٧٠) إذا قال : أنت طالق ثم قال : إن فعلت كذا ، دُيِّن ، ولم يقبل منه في الحكم [١] . نص عليه .

ولو قال : أنت طالق ثلاثا و استثنى بقلبه إلا واحدة ، لم يقبل باطنا ولا ظاهرا . [٢]

والفرق : أنه في الأولى يدعي صرف الكلام عن ظاهره إلى مايحتمله اللفظ فدُيِّن . [٣]

بخلاف الثانية ، لما مرّ في الفصل المتقدم .

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٢ ، المقنع ، ٣/ ١٨٣ ، المحرر ، ٢/ ٥٣ ، الاقناع ، ٤/ ٣٠ .

(٢) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق .

(٣) أي: قبل منه ديانة فيما بينه وبين الله عز وجل ، لكنه لايقبل منه في الحكم ، لأنه يدعي خلاف مايقتضيه اللفظ - كما قاله المصنف - ولأن إرادة التعليق من التنجيز بعيدة .

أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٤٧١ ، المبدع ، ٧/ ٣٢٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٨٦ .

فصـــــــل

(٤٧١) إذا قال : أنت طالق طلقتين ونصفا إلا طلقة ، طلقت ثلاثا . في أحد الوجهين.[١]

ولو قال : أنت طالق طلقتين ونصفا إلا نصف طلقة ، طلقت ثلاثا ، وجهاً واحداً .[٢]

والفـــرق : أن قوله : طلقتين ونصفا يقتضي وقوع الثلاث ، لأن الطلقة لاتتبعض ، فإذا استثنى نصف طلقة بقي طلقتان ونصف ، فيسرى فتكمل الثلاث .

بخلاف ما إذا استثنى طلقة ، لأنه استثنى طلقة كاملة من الثلاث ، فبقي طلقتان .[٣]

قلــت : قوله في الثانية : طلقت ثلاثاً وجهاً واحداً ليس كذلك ، بل في المسألة وجه ثان : أنها تطلق طلقتين حكاه ابن حمدان .[٤]

---

(١) وهو الصحيح في المذهب ، ووجهه : أن تصحيح الاستثناء في هذه المسألة يجعل المستثنى منه لغوا ، فبطل كاستثناء الجميع .
والوجه الثاني : أن الاستثناء يصح ، فيقع طلقتان .
ومبنى الفرق بين المسألتين على هذا الوجه ، كما هو ظاهر .
أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٤٥٦ ، المبدع ، ٧/ ٣٠٧ ، الانصاف ، ٩/ ٣١، الاقناع ، ٢١/٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧١ .

(٢) بل فيها وجهان ، كما يأتي في كلام المصنف .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢١٢ .

(٤) وحكاه قبله ابن قدامة في: الكافي ، ٣/ ١٨٨ .
وأنظر أيضا : المبدع ، ٧/ ٣٠٨ .

فصل

(٤٧٢) إذا قال لزوجتيه : إحداكما طالق غدا ، فجاء الغد وهما زوجتاه طلقت إحداهما بالقرعة .

ولو أبان إحداهما أو ماتت قبل الغد طلقت الباقية .(١)

والفرق : أن الطلاق في الأولى مبهم في ملكه ، فوجب أن تخرج المطلقة بالقرعة . بخلاف الثانية ، فإن الطلاق مبهم في ملكه وغير ملكه ، فوجب أن يقع على التي في ملكه ، فافترقا .(٢)

فصل

(٤٧٣) إذا قال لغير مدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق وكرره ثلاثا ، فدخلت طلقت ثلاثا .(٣)

ولو كرر : أنت طالق ثلاث مرات لم تطلق .(٤)

والفرق : أن المعلق على دخول الدار يقع جملة واحدة من غير ترتيب ، فهو كما لو قال : أنت طالق ثلاثا .(٥)

بخلاف المنجز ، فإنه يقع مرتبا ، فتسبق الأولى فتبين بها ، فلا يلحقها ما بعدها .(٦)

---

(١) أنظر المسألتين في :
المغني ، ٢٥٢/٧ ، الشرح الكبير ، ٥١٢/٤ ، الانصاف ، ١٤١/٩ ، ١٤٣ ، الاقناع ، ٦٠/٤-٦١ .

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢١٣ .

(٣) أنظر : الهداية ، ١٤/٢ ، الكافي ، ١٨٥/٣ ، الاقناع ، ٢٠/٤ .

(٤) إلا طلقة واحدة .
أنظر : الهداية ، ٩/٢ ، الكافي ، ١٨٥/٣ ، الاقناع ، ٤/ ١٩

(٥) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٣٤ ، الشرح الكبير ، ٤٥٤/٤ ، كشاف القناع ، ٢٦٩/٥ .

(٦) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٣١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٥١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٦٨ .

فصـــــــل

(٤٧٤)إذا قال لغير مدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طـالق، لـم تطلق حتى تدخل الدار ، فتطلق واحدة .

[ولو قال لها : أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار ، طلقت واحدة][1] في الحال ، ولم يلحقها ما بعدها ، دخلت الدار أو لم تدخـل .[2]

والفـــرق : أنه في الأولى علّق طلاقها على دخول الدار مرتباً بثم ، فلا تطلـــق حتى تدخل ، فإذا دخلت طلقت وبانت ، ولم يلحقها مابعدها .

بخلاف الثانية ، لأنه واجهها بطلقة فصلها من الكلام فبانت في الحال ، ولـم يلحقها ما بعدها ، ولم يتعلق بدخول الدار ، لأن حكم الطلقة انفصل قبل التلفـــظ بما بعدهـا ، فظهر الفـــرق .[3]

---

(١) من فروق السامرى ، ص ، ٢١٣ ، يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ .

(٢) في قول في المذهب . قال به القاضي .
والصحيح في المذهب : أن المسألة الثانية كالأولى ، فلا تطلق حتى تدخل الدار .
أنظر : المغني ، ٧/ ٢٣٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٥٤ ، الانصاف ، ٩/ ٢٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٦٨ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢١٣ .

فصل

(٤٧٥) إذا قال لغير مدخول بها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، فدخلت لم تطلق إلا واحدة .[1]

ولو قال : إن وطئتك فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، فوطئها طلقت ثلاثا .[2]

والفرق : أن بدخولها الدار تطلق طلقة تبين بها ، فلا يلحقها مابعدها .[3]

وبوطئها تطلق طلقة رجعية ، لأن الطلقة لم تقع بعد الدخول إلا رجعية[4]، والرجعية يلحقها الطلاق ، فطلقت ثلاثا .

فصل

(٤٧٦) إذا قال لزوجته وهي طاهر طهراً لم يجامعها فيه : إن حضت فأنت طالق، فهذا طلاق محرم .

ولو قال : كلما حضت فأنت طالق كان مباحا .

والفرق : أنه في الأولى علق الطلاق بالحيض ، فتطلق بأول جزء تراه من الدم، فتطلق في الحيض فيكون حراما .

بخلاف الثانية ، فإنه علّق طلاقها على وجود حيضة كاملة ، فلا تطلق حتى تطهر فيقع الطلاق في الطهر ، وذلك مباح .[5]

---

(١) تقدمت هذه المسألة في الفصل السابق .

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢١٤

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٣٥ ، المبدع ، ٧/٣٠٤ـ٣٠٥ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٦٨ .

(٤) وعبّر السامرى ص ، ٢١٤ بقوله :(لأن الطلقة لم تقع إلا بعد الدخول ، والرجعية يلحقها الطلاق ... الخ) وهو أوضح من تعبير المصنف هنا .

(٥) أنظر المسألتين والفرق بينهما في : مطالب أولي النهى ، ٥/ ٤١٢ .

فصل

(٤٧٧) إذا قال لها : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت طلقت طلقتين .

ولو قال : إن دخلت فأنت طالق أولا[1] ، لم تطلق إلا واحدة .

والفرق : أنه في الأولى علّق طلاقها بشرط وإحداث طلاقها ، فمتى نجز طلاقها بعده أو علقه فوجد المعلق عليه كان هذا إحداث طلاق من جهته ، فتطلق طلقة بدخولها ، وطلقة بطلاقها به .

بخلاف ما إذا بدأ بالتعليق ، ثم قال بعده : إذا طلقتك فأنت طالق ، فإنها إذا دخلت طلقت واحدة ، وهو لم يحدث بعد قوله : إذا طلقتك طلاقا ليقع به أخرى ، فلذلك لزمه طلقة واحدة .[2]

فصل

(٤٧٨) إذا قال لعبده : إذا طلقت زوجتي فأنت حر ، ثم قال لها : إن دخلت فأنت طالق ، لم يعتق حتى تدخل الدار ، فإذا دخلت طلقت وعتق .

ولو ابتدأ بالزوجة فقال لها ذلك ، ثم بالعبد فقال له مثل ذلك ، فدخلت طلقت ولم يعتق العبد .

ومثله لو قال : إن أعتقت عبدي فأنت طالق ، ثم [قال][3] له : إن دخلت الدار فأنت حر ، فدخل عتق وطلقت .

ولو بدأ بالعبد ، ثم بالزوجة ، فدخل عتق ولم تطلق .[4]

والفرق بين هذه المسائل يظهر بما قدمناه في الفصل قبله .

---

(١) أي : لو قال في أول كلامه : إن دخلت فأنت طالق ، ثم قال : إذا طلقتك فأنت طالق .
وأنظر المسألتين في:
المقنع ١٩٤/٣ ، الكافي ٢٠٢/٣ ، الفروع ٤٣٧/٥ ، الاقناع ٣٦/٤ .

(٢) أنظر : المغني ١٧٥/٧ ، الشرح الكبير ٤٨٤/٤ ، المبدع ٣٤٤/٧ .

(٣) من فروق السامري ، ص ٢١٥ .

(٤) أنظر نحو هذه المسائل في :
المغني ١٨٦/٧ ، الشرح الكبير ٤٨٨/٤ ، المبدع ٣٤٩/٧ .
وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ٢٣٣/ ب .

فصـــــــــــل

(٤٧٩) إذا قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم قال : إن أعتقت عبدي فأنت طالـــق ، فدخل الدار عتق ولم تطلق ٠

ولو كانت بحالها ، ولكن قال : إذا عتق عبدي فأنت طالق ، فدخل العبد الدار عتـق وطلقـت ٠

والفـــرق : أنه في الأولى علّق طلاقها على إيجاد إعتاق ، ولم يوجد بعد تعليـــق الطلاق وإنما هو سابق للتعليـق فلهذا لم تطلق ٠

وفي الثانية علقه على حصول الحرية للعبد ، وقد وجدت فوقع الطلاق ، فافترقا ٠[(١)]

فصـــــــــــل

(٤٨٠) إذا قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال إن طلقتك فأنت طالق ، فدخلت الــدار لم تطلق إلا واحدة ٠ [(٢)]

ولو قال مكان طلقتك : إن وقع عليك طلاقي ، طلقت طلقتين ٠[(٣)]

والفـــرق : أنه في الثانية علقه على وقوع طلاقه عليها وقد وجد، فطلقـــــت طلقتين : واحدة بالدخول ، وأخرى بوقوعه بالدخول ٠ [(٤)]

بخلاف الأولى ، فإنه علّقه على إحداث طلاق منه ، ولم يوجد ٠ على ماتقدم ٠[(٥)]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢١٥ ـ ٢١٦٠

(٢) تقدمت المسألة في الفصل (٤٧٧)

(٣) إن كان مدخولا بها ٠

أنظر : الهداية ، ٢/٢٣ ، الكافي ، ٣/٢٠٢ ، المقنع ، ٣/١٩٥ ، الاقناع ، ٤/٣٦٠

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٨٤ ، المبدع ، ٧/ ٣٤٤ ٠

(٥) في الفصل (٤٧٧)٠

فصل

(٤٨١) إذا قال لمدخول بها : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق ، أو علقه بصفة غير المعاوضة فوجدت، طلقت ثلاثا .

ولو قال : كلما طلقتك - بدل وقع عليك طلاقي - لم تطلق إلا طلقتين.[1]

والفرق : أن شرط حنثه في الأولى وقوع طلاقه عليها وقد وقع، فقد وجد شرط حنثه فوقعت ثانية ، ووقع بالثانية ثالثة لاقتضاء كلما .

بخلاف الثانية ، فإن شرط حنثه ايقاعه الطلاق عليها لا وقوعه ، والايقاع فعله وقد وجد مرة فوقعت واحدة ، ووجد شرط حنثه في الثانية فوقعت ، ولم تقع الثالثة ، لأن شرطها ايقاع الثانية لا وقوعها .[2]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ٢٣ ، المقنع ، ٣/ ١٩٥ ، المحرر ، ٢/ ٧٢ ، الاقناع ، ٣٧/٤ .

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٨٤ ، المبدع ، ٧/ ٣٤٥ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٦٦ .

فصـــــــــل

(٤٨٢) إذا قال لمدخول بها : كلما حلفت [1] بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ، إن كلمت أمك فأنت طالق ، إن لبست ثوبك فأنت طالق، طلقت ثلاثا ٠

ولو قال مكان كلما [2] : إذا ، [2] لم تطلق إلا واحدة ٠

والفـــرق : أن كلما للتكرار ، فكلما حلف بطلاقها بأى صفة علقه فهو حالف فتطلـــق ٠

بخلاف إذا ، فإنها لا تقتضيه فتطلق بتعليقه طلاقها على دخول الدار واحدة ، لأنه قد حلف ، وتنحل به اليمين ، ولاتطلق غيرها ، بل يبقى طلاقها معلقاً بالصفتين الأخريين : كلام أمها ، ولبس ثوبها ، فتطلق عند وجود الصفة ، فظهر الفرق٠ [3]

---

(١) **الحلف لغة :** بفتح الحاء ، وإسكان اللام وكسرها ، مصدر حلف ، وهو القسم ٠
أنظر : لسان العرب ، ٥٣/٩ ، القاموس المحيط ، ١٢٩/٣ ٠
والحلف بالطلاق **اصطلاحا :** تعليق الطلاق على شرط يقصد به الحث على فعل ، أو المنع منه ، أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ٠
وسمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً ، لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع ، أو تأكيد خبر أو نفيه ٠
أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٨ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٩٠ ٠

(٢) في الأصل (إذا كلما) والتصويب من فروق السامرى ، ص ، ٢١٧٠

(٣) مبنى الفرق بين المسألتين على نوع أداة الشرط ـ كما هو ظاهر ـ فلما كانت أداة الشرط في المسألة الأولى تفيد التكرر تكرر الطلاق بتكرر الحلف ، بخلاف المسألة الثانية ، فإن أداة الشرط فيها لما لم تفد التكرار لم يتكرر الطلاق ٠
وأنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢١٧٠

فصـــــــل

(٤٨٣) إذا قال لغير مدخول بها : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم أعاد ثانياً وثالثاً لم تطلق إلا واحدة ، فإن عاد فتزوجها ، ثم قال لها : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، أو : إن دخلت الدار فأنت طالق ، طلقت ثانية في الحال من غير أن تدخل الدار.(١)

ولو قال لها : إن كلمتك فأنت طالق ، ثم أعادها ثانياً وثالثاً لم تطلق إلا واحدة، فلو عاد فتزوجها ثم كلمها لم تطلق بكلامه.(٢)

والفـــرق : أنه علّق طلاقها على حلفه بطلاقها ، فلما أعاد ذلك ثانياً انعقدت يميناً ثانية ، لأنه حلف الثانية وهي زوجته ، فتعلقت طلقة أخرى بحلفه بطلاقها ، ووقعت الأولى بوجود هذا الحلف الثاني فبانت ، لأنها غير مدخول بها ؛ فلما قال لها بعد ذلك : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق لم تنعقد ، لكونها بائناً منه ، فإذا تزوجها ثم قال ذلك لها فقد وجد حلفه بطلاقها ، فتقع الطلقة المعلقة.

بخلاف الأخرى ، فإنه لما قال لها : إن كلمتك فأنت طالق انعقدت يمينه ، فإذا أعاده ثانياً لم تنعقد ، بل تطلق بقوله : إن كلمتك قبل أن يتم يمينه ، فإذا تزوجها ثم كلّمها لم تطلق ، لما ذكرنا من عدم انعقاد يمينه.(٣)

---

(١) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٤٩٠ - ٤٩١ ، الفروع ، ٥/ ٤٤٢ ، المبدع ، ٧/ ٣٥١.

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٠٨ ، المحرر ، ٢/ ٧٤ ، الفروع ، ٥/ ٤٤٤- ٤٤٥ ، الانصاف ، ٩/ ٩٧.

(٣) أنظر : كشاف القناع ، ٥/ ٣٠٧ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٤٢٨.

فصـــــــــــل

(٤٨٤) إذا قال لزوجته : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال : إذا طلعت الشمـــس، أو قدم الحاج فأنت طالق لم تطلـــق .

ولو قال بعد قوله الأول : إن دخلت الدار فأنت طالق طلقت . ذكره القاضي.[1]

والفـــرق : أن اليمين المنعقدة ماكان فيها حث أو منع ، والتعليق علـــى طلوع الشمس ، وقدوم الحاج لا يتضمن واحداً منهما ، فليس بحلف، فلا حنـــث عليه فيه .

بخلاف قوله : إن دخلت الدار ، فإن فيه منعاً لها من ذلك ، فهي يمين، فتطلـــق لوجود شرطـــه .[2]

قلـــت : وفي المسألة وجه آخر : أن التعليق على طلوع الشمس وقـــدوم الحاج يميـــن .[3]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الكافي، ٣/ ٢٠٥، المحرر ، ٢/ ٧٣ ، الاقناع ، ٤/ ٣٩، منتهى الارادات، ٢/٢٩٣.

(٢) أنظر : المغني، ٧/ ١٧٨ - ١٧٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٩٠، كشاف القنـــاع، ٥/ ٣٠٢ .

(٣) إلا أن الصحيح في المذهب : ما تقدم من أنه ليس بيمين .
أنظر بالاضافة إلى المصادر السابقة : الفروع ، ٥/ ٤٤١، الانصاف، ٩/ ٨٩.

فصــــــــل

(٤٨٥) إذا قال لها : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق ، وإن ولدت أنثى فأنت طالـــق ، فولدت ذكــرا ثم أنثى لم تطلق إلا واحدة .

ولو ولدت الأنثى ثم الذكــر طلقت طلقتين .

والفـــــرق : أنها إذا وضعت الذكــر أولاً تبيّنا أنها طلقت وقت اليميـــــن طلقة ، فإذا ولدت الأنثى انقضت عدتها ، فلا تلحقها الطلقة الأخرى ، وهذا علــــــى اختيار أبي بكـر .

بخلاف الثانية ، فإنها إذا ولدت البنت أولا طلقت طلقة ، فإذا ولدت الابـــــن بعدها تبيّنــا أنها طلقت طلقة وقت اليمين قبل وضع البنت ، ولم تنقض عدتهـــا بوضعها ، فلذلك طلقت الثانية .(١)

فصــــــــل

(٤٨٦) إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ، فولدت ذكـــراً ثم أنثى ثم ذكراً طلقت طلقتين .

ولو ولدت ذكراً ثم ذكراً ثم أنثى طلقت واحدة .

والفـــــرق : أنها بوضع الأول طلقت طلقة ، فإذا وضعت الأنثى بعده طلقت بهـــا طلقة أخرى ، لأنها في العدة حيث لم تضع الآخر ، فإذا وضعته لم تطلق به ، لانحـــلال اليمين بوضع الذكر الأول .

بخلاف الثانية ، فإنها تطلق بولادة الأول طلقة ، ولا تطلق بالثاني ، فإذا وضعتهـــا انقضت عدتها بولادتها ، فلا يلحقها فيها طلاق ، كما تقدم .(٢)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/ ٢٠٥ - ٢٠٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٨٢ - ٤٨٣ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٩٦ .

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ٢١٩ .

فصل

(٤٨٧) إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ، فولدتهما معاً ، ثم ولدت ذكراً أو أنثى طلقت طلقتين .

ولو ولدت ذكراً أو أنثى ، ثم ولدت ذكراً وأنثى معاً لم تطلق إلا واحدة .

والفرق : أنه إذا ولدتهما أولا معاً فقد وجد شرط وقوع الطلقتين فيقعان ، فإذا ولدت الثالث لم يقع به شيء ، لأن اليمينين أنحلتا .

بخلاف الثانية ، فإنها تطلق بولادة الأول طلقة ذكراً أو أنثى ، فإذا ولدتهما بعد ذلك انقضت عدتها بوضعهما ، فلا يلحقها طلاق بوضعهما .[1]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢١٩ - ٢٢٠ .

فصل

(٤٨٨) إذا قال : إن ولدت أنثى فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت ذكرين فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكرين معاً ، أو واحداً بعد واحد ، ثم ولدت أنثى طلقت طلقتين.

وإن ولدت ذكراً ثم أنثى ثم ذكراً ، أو ولدت أولا أنثى ثم ذكراً ، أو ولدت أنثى ثم ذكرين معا ، أو واحداً بعد واحد لم تطلق إلا واحدة .

والفرق : أنه إذا ولدت ذكرين أولاً طلقت طلقتين كما شرط ، فإذا ولدت الأنثى أخيراً انقضت عدتها بولادتها ، فلم يلحقها بولادتها طلاق .

وأما إذا ولدت ذكراً ثم أنثى ثم ذكراً لم تطلق بولادتها للذكر الأول ، لأن طلاقها معلّق على ولادتها لذكرين ولم يوجد ذلك ، وتطلق بولادتها للأنثى طلقة ، فإذا ولدت الذكر الأخير انقضت عدتها بوضعه ، فلم يلحقها به طلاق ، وكذا إذا ولدت أولا أنثى ثم ذكرين معاً ، طلقت بالأنثى طلقة ، فلما وضعتهما بعد ذلك معاً أو متفرقين انقضت بهما عدتها ، فلم يلحقها طلاق .

ويعايا بها ، فيقال : رجل قال لزوجته : إن ولدت ذكرين فأنت طالق طلقتين ، فولدتهما من حمل واحد لم تطلق بولادتهما شيئا .[1]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٢٠ .

فصـــــــــــــل

(٤٨٩) إذا قال لها : أنت طالق مع موتي لم تطلـــــق ·[١]

ولو قال لعبده : أنت حر مع موتي عتـــق ·[٢]

والفـــــرق : أن حال الموت حال البينونة ، فلا يلحقها طلاقـه ·[٣]

بخلاف العتق ، فإن ملك الميت يبقى على العبد بعد موته ، فلهذا تنفـــــــذ[٤] منه وصاياه ، وتقضى ديونه[٥] ، حتى لو قال : أنت حر بعد موتي صح ، وعتق بموته·[٦]

ولو قال : أنت طالق بعد موتي لم تطلـــــق ·[٧]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٦ ، المقنع ، ٣/ ١٧٠ ، المحرر ، ٢/ ٦٨ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٢٧٣ ·

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٦ ، الكافي ، ٢/ ٥٩٠ ، المحرر ، ٢/ ٦ ، كشاف القناع ، ٤/٥٣٣ ·

(٣) أنظر : الكافي ، ٣/ ٢١٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٦١ ، المبدع ، ٧/ ٣١٢ ، شـــرح منتهى الارادات ، ٣/ ١٤٧ ·

(٤) في الأصل (نفذ) والتصويب من فروق السامري ، ص ، ٢٠٢١ ·

(٥) أنظر : المصدر السابـــق ·

(٦) أنظر : الهداية ، ١٦/٢ ، الكافي ، ٢/ ٥٩٠ ، المحرر ، ٦/٢ ، كشاف القنـــاع ، ٤/ ٥٣٣ ·

(٧) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٦ ، المقنع ، ٣/ ١٧٠ ، المحرر ، ٢/ ٦٨ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٢٧٣ ·

فصل

(٤٩٠) إذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فقدم قبل كمال شهر لم تطلق .

وإن قدم بعد شهر وجزء يتسع لوقوع الطلاق طلقت فيه .[١]

فإن خالعها بعد اليمين[٢] بيوم ، وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع ، وبطل الطلاق .

وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع[٣] [٤]

والفرق : أن الخلع في الأولى صادف محلاً ، لأن بقدوم زيد بعد الشهر بيومين تبيّنا أن الخلع وقع وهي زوجة ، لأن المراد : أنت طالق قبل قدومه بشهر من حين يميني ، وقبل يمينه بشهر كانت مطلقة بالخلع ، فلذلك صح الخلع دون الطلاق.

---

(١) وجه وقوع الطلاق في المسألة الثانية دون الأولى : أنه علق الطلاق في زمن على صفة ممكنه الوجود ، فلما لم تتحقق الصفة في المسألة الأولى لم يقع الطلاق . بخلاف المسألة الثانية ، فإن الصفة تحققت فوقع الطلاق .

أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٦٠ ، كشاف القناع ، ٥/٢٧٣.

(٢) أي : بعد التعليق المذكور أول الفصل .

أنظر : الكافي ، ٢١٧/٣ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٧٣ .

(٣) لايقع الخلع إن كان الطلاق بائناً ، فإن كان رجعياً صح الخلع ، لأن الرجعية زوجة يصح خلعها مالم تنقض عدتها .

أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٦٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٧٤.

(٤) أنظر هذه المسائل في :

الهداية ، ٢/ ١٦ ، المقنع ، ٣/ ١٦٩ ، المحرر ، ٢/ ٦٨ ، الاقناع ، ٤/ ٢٢-٢٣.

بخلاف الثانية ، فإنه إذا قدم بعد شهر وساعة تبينّا أن الخلع لم يصادفها زوجة ، بل كانت مطلقة فيقع الطلاق بتعليقه ، ويبطل الخلع لما ذكرنا.[(١)]

فصل

(٤٩١) إذا قال : أنت طالق أمس ، يريد الايقاع مسنداً إلى ذلك الوقت طلقت في الحال ، لا في الزمان الماضي.[(٢)]

ولو قال : أنت طالق قبل موتي بشهر ، ومات بعد شهر ، وقع الطلاق قبل موته بشهر.[(٣)]

والفرق : أنه من المستحيل وقوع الطلاق قبل ايقاعه فإذا قال : أنت طالق أمس ، والايقاع إنما وجد اليوم لم يتصور وقوعه أمس ، فلم يقع إلا بعد ايقاعه.

وأما المسألة الأخرى ، فالطلاق لم يقع فيها قبل ايقاعه ، بل بعده قبل الصفة على ما شرط.[(٤)]

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٦٠ - ٤٦١ ، المبدع ، ٧/ ٣١١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٧٣ - ٢٧٤.

وهذا الفصل ليس في فروق السامرى ، فيحتمل أنه من زيادة المصنف.

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٥ ، المقنع ، ٣/ ١٦٨ ، المحرر ، ٢/ ٦٧ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٣٢.

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٦ ، المقنع ، ٣/ ١٦٩ - ١٧٠ ، المحرر ، ٢/ ٦٨ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٣٣.

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٢١.

فصل

(٤٩٢) إذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوج بك ، طلقت في الحال ٠

ولو قال : أنت طالق أمس ، لم تطلق ٠ ذكرهما القاضي عن أبي بكر ٠[١]

والفرق : أن أمس زمان لا يعود ليقع به الطلاق ٠

بخلاف الأولى ، فإنه زمان قد يأتي بعد ، فيقع فيه عند نكاحه إياها ،

فيكون حلفه قبل ذلك الوقت ، فيقع طلاقه فيه ٠[٢]

قلت : والصحيح أن قوله : قبل أن أتزوج بك كقوله : أمس ، ولم تكن فيه زوجة ٠ كذا حكاه أبو البركات ٠[٣] قال[٤] : وحكي عن أبي بكر : تطلق هنا . يعني في المسألة : قبل أن أتزوج بك ٠

بخلاف ما إذا قال : في أمس ، حملاً للفظه على زوجية متوقعة في المستقبل٠

---

(١) والصحيح في المذهب : أن الطلاق يقع في الحال في كلا المسألتين ٠
أنظر توثقة قول أبي بكر ، وبيان الصحيح من المذهب في :
الهداية ، ٢/ ١٦ ، المقنع ، ٣/ ١٦٨ ، المحرر ، ٢/ ٦٨ ، الانصاف ، ٩/ ٣٦ ، الاقناع ، ٤/ ٢٢٠

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ١٧٢ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٦٠ ، المبدع ، ٧/ ٣١٠ ٠

(٣) في كتابه المحرر ، ٢/ ٦٨

(٤) أي : أبو البركات ٠

فصـــــــل

(٤٩٣) إذا قلنا : يصح تعليق الطلاق[1] قبل النكاح ،فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا ، فتزوج امرأة ثم كلّم فلانا ، ثم تزوج أخرى ، طلقت التي تزوجها قبل كلامه لا بعده ٠

ولو قال : إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها طالق ، فتزوج ثم كلّمه ثم تزوج أخرى ، طلقت التي تزوجها بعد كلامه لا قبله ٠

والفرق : أنه إذا كلمه في الأولى طلقت ، وانحلّت يمينه ، فإذا تزوج بعد الكلام لم يحنث ، لانحلال يمينه ٠

بخلاف الأخرى ، فإن قوله : إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها طالق يحمل على المستقبل ، كما لو قال : كل امرأة أتزوجها طالق لم تطلق السابقة ، بل المتأخرة ، كذا هنا ، فافترقا ٠ [2]

---

(١) الصحيح في المذهب : أنه لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح ، لأن الطلاق لا يصح إلا من زوج ٠
أنظر : الكافي ، ٣/ ٢١١ ، المحرر ، ٢/ ٦٢ ، الانصاف ، ٩/ ٥٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٨٠ ٠

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ٢٢٢ ٠
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢١٥ ٠

فصـــــــــل

(٤٩٤) إذا قال : كل امرأة أتزوجها طالـق ، فتزوج امرأة فطلقت ، ثم عاد فتزوجهـــــا لم تطلـق ٠

ولـو قال : كلما تزوجـت امرأة فهي طالق ، تكـرر الطلاق بتكرر التزوج بها ٠[1]

والفــــــرق : أن كلّ لا تقتضي التكرار ، وتدخـل على الاسماء فتجمعها ، ولاتجمـــع الأفعال ، فعلى هذا تعليـق الطلاق بالأولى بالاسم لا بالفعل ، والاسم لا يتكرر ، فقد عـــلّق الطلاق بشرط لا يتكرر ، فلا يتكرر جزاؤه ٠

بخـلاف الثانيـة ، فإن كلما تقتضـي التكـــرار ٠[2]

---

(١) والصحيح في المذهب : أن الطـلاق لايقـع فيكلا المسألتين ، لما تقدم فيالتعليق على الفصل السابق : أن تعليـق الطلاق قبل النكاح لايصح في الصحيـح مـــــن المذهب ، لأن الطـلاق لايصـح إلا من زوج ٠

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٢٣ ٠
وفي : فروق الكرابيسـي ، ١/ ٢٢١ ٠

فصـــل

(٤٩٥) إذا قال : المرأة التي[1] أتزوجها طالق ثلاثا ، ثم تزوج طلقت ثلاثا .

ولو قال : هذه المرأة التي أتزوجها طالق ثلاثا ، فتزوجها لم تطلق .[2]

والفـــرق : أنه في الأولى عرّفها بالنكاح فلا تحصل معرفتها إلا به ، فصار التزويج شرطا ، والطلاق مضاف إلى الملك ، فوقع عند وجوده .

بخلاف الثانية ، فإنه عرّفها بالاشارة ، فلم يكن التزويج تعريفاً وشرطاً ، بل عرفناها بالإشارة ، فصار موقعاً للطلاق في الحال ، ولا نكاح بينهما ، فلذا لم تطلق .[3]

---

(١) في الأصل (الذي) والتصويب من: فروق السامرى ، ص ، ٢٢٣ .

(٢) والصحيح في المذهب : أن الطلاق لا يقع في كلا المسألتين ؛ لما تقدم : من أن تعليق الطلاق قبل النكاح لا يصح في الصحيح من المذهب ، لأن الطلاق لا يصح إلا من زوج .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٢٣ .

وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢١٠ .

فصـــــل

(٤٩٦) إذا قال لزوجته : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثة معاً[1] طلقت طلقتين ، وتنقضي عدتها بوضع الثالث .[2]

ولو ولدتهم في ثلاثة بطون طلقت ثلاثا ، وعليها العدة بالأقراء .[3]

والفـرق : أن كلما تقتضي التكرار كما بينّا ، فيقع بالأولة طلقة وتجب العدة ، ويقع بالثاني أخرى لكونها في عدة ، وتنقضي العدة بالثالث ، ولم يقع به شيء على ما مرّ .[4]

وأما إذا ولدتهم في بطون، وقع بالأول واحدة ، والثاني يثبت نسبه منه ، والحكم بثبوت نسبه حكم بالوطء من الزوج فصار مراجعاً لها ، فيقع بالثاني طلقة ثانية ، وكذا حكم الثالث ، فلما ولدته وجد شرط الوقوع وهي زوجة فطلقت ثلاثا ، ووجبت العدة بالأقراء .[5]

---

(١) أي: من حمل واحد ، لكنهم خرجوا متعاقبين واحداً بعد الآخر ، كما صرح بذلك السامرى في الفروق ، ص ، ٢٢٤ .

(٢) أنظر : الكافي، ٣/ ٢٠٠ ، المغني، ٧/ ٢٠٦ ، الانصاف ، ٩/ ٨٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٩٥ - ٢٩٦ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٢٤ .

(٤) أنظر : الكافي، ٣/ ٢٠٠ ، المغني ، ٧/ ٢٠٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٩٥ - ٢٩٦، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٤٢٠ .

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٢٤ .

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٢٣ .

فصـــــــل

(٤٩٧) إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدت ثلاثة في بطن : ذكراً ثم أنثى ثم ذكراً ، أو أنثى ثم ذكراً ثم ذكراً طلقت ثلاثاً .

ولو ولدتهم ذكراً ثم ذكراً ثم أنثى طلقت واحدة . (١)

والفــرق : أنها إذا ولدت أولا ذكراً طلقت طلقة ، وإذا ولدت أنثى طلقت طلقتين ، لأنها في عدة ما دام الثالث حملا ، وكذلك الصورة الأخرى .

بخلاف ما إذا ولدت أولا ذكراً ثم ذكراً ثم أنثى ، لاتطلق بالأول إلا طلقة ولاتطلق بالثاني شيئا ، لانحلال يمينه بالذكر الأول ، ولايتكرر وقوع الطلاق ، لأن إن لاتقتضي التكرار ، وإذا وضعت الثالث بانت به وانقضت العدة ، فلا تلحقها الثالثة . (٢)

فصـــــــل

(٤٩٨) إذا قال لأربع : كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق ، فولدت اثنتان معا ، ثم اثنتان معا ، طلقت الوالدتان أولا كل واحدة منهما ثلاثا .

وكل واحدة من الوالدتين أخيراً طلقتين .

والفــرق : أن بولادة الأولتين طلقت كل منهما طلقة بصاحبتها ، وبولادة الآخريين طلقتين ، فتكمل الثلاث .

وكل واحدة من الأخريين طلقتين بالأولتين ، وانقضت عدتهما بولادتهما ، فلم يلحقهما بهما طلاق . (٣)

---

(١) أنظر المسألتين في:
الهداية ، ١٩/٢ ، الكافي ، ٢٠١/٣ ، المحرر ، ٧٠/٢-٧١ ، غاية المنتهى ، ١٤٧/٣ .

(٢) أنظر : شرح منتهى الارادات ، ٣/ ١٦٢ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٤١٩ .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ٤ ٢٢٥ .

فصل

(٤٩٩) إذا قال : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق ، فوضعت أنثى وذكراً طلقت ٠

ولو كان مكانه : إن كان حملك لم تطلق ٠

والفرق : أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، فكأنه قال : إن كان جميع حملك ذكراً ، ولو قال ذلك فولدتهما لم تطلق ٠

بخلاف الأولى ، فإن الحامل بذكر وأنثى حامل بأحدهما ٠ (١)

فصل

(٥٠٠) إذا قال : إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة ، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدتهما معاً طلقت ثلاثا ٠

ولو كان مكان : إن كنت حاملاً ، إن كان حملك، فولدتهما معا لم تطلق ٠ (٢)

والفرق بينهما : ماتقدم ٠ (٣)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٢٥ ٠
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٧٢ ٠

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/ ٢٠٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٨٢ ، المبدع ، ٧/ ٣٤١ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٤١٨ ٠

(٣) في الفصل السابق ٠

فصل

(٥٠١) إذا قال لها ولها ضرة : كلما طلقت ضرتك فأنت طالق ، ثم قال مثله لضرتها ، ثم قال : أنت طالق للمخاطبة أولا ، طلقت طلقتين ، وضرتها طلقة .

ولو لم يقله إلا للثانية ، طلقتا طلقة طلقة .(١)

والفرق : أن بطلاقه للأولى يقع بها طلقة فيقع بضرتها طلقة ، فيقع بها أخرى بطلاق الضرة .

بخلاف ما لو لم يقله إلا للثانية ، فإنه يقع بها طلقة بالمباشرة ، وبالأولى طلقة لطلاق الثانية .(٢)

فإن قيل : لم لا تطلق الضرة طلقة أخرى بطلاق الأولى لطلاقها .

قلنا : هو علّق طلاقاً على إحداث طلاق على الأولى ، وطلاق الأولى لطلاق الضرة ليس محدثاً ، وإنما كان متعلقاً قبل تطليق الضرة .

فصل

(٥٠٢) إذا قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق ، فقالت : إن بدأتك بالكلام فعبدي حر ، ثم كلّمها وكلمته لم يقع طلاق ولا عتق .

ولو كلمته ثم كلمها وقع العتق دون الطلاق .

والفرق : أن يمينه انحلت بيمينها حيث بدأته ، ويمينها انحلت ببدائته ، فبرا جميعا .

بخلاف الثانية ، فإنها حيث بدأته وقع العتق ، ولايقع طلاق لما ذكرنا .(٣)

---

(١) أنظر المسألتين في:
الشرح الكبير ، ٤/٤٨٧ ، المحرر ، ٢/٧٢ ، الفروع ، ٥/٤٣٨ ، الاقناع ، ٤/٣٧ .

(٢) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/٤٨٧ ، المبدع ، ٧/٣٤٧ ، كشاف القناع ، ٥/٢٩٩ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٤٢٤ .

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/٢١١ ، الشرح الكبير ، ٤/٤٩٣ ، المبدع ، ٧/٣٥٤ ، كشاف القناع ، ٥/٣٠٥ .

فصـــــــــل

(٥٠٣) إذا قال : كلما أكلت رمانة فأنت طالق ، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، فأكلت رمانة طلقت ثلاثـــا .

ولو أتى بإن مكان كلما طلقت طلقتين .[1]

والفـــرق : أن كلما يقتضي التكرار ، فطلقت بنصفيها طلقتين ، وبجملتها طلقة، فصارت ثلاثـــا .

بخلاف إن ، فإنه لا يقتضي التكرار ، فتطلق واحدة بنصفها ، وأخرى بكلهـــا ، ولا يتكرر الوقوع بالنصف الآخر ، لما ذكرنـــا من عدم اقتضاء إن للتكرار .[2]

---

(١) أنظر المسألتين في : المقنع ، ٣/ ١٨٥ ، المحرر ، ٢/ ٦٤ ، الفروع ، ٥/ ٤٢٩ ، الاقناع ، ٤/ ٣١ .

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ١٨٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣ ، كشاف القنـــاع ، ٥/ ٢٨٨ .

فصـــــــل

(٥٠٤) إذا حلف لايلبس ثوباً هو لابسه ، أولا يركب دابة هو راكبها ، فاستدام ذلك حنث.

ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج ، أولا يتطيب وهو متطيب ، فاستدامه لم يحنث.(١)

والفـــرق : أن استدامة الركوب واللبس ركوب ولبس ، فقد ركب ولبس فحنث .

بخلاف التزوج والتطيب ، فإن استدامتهما ليس تزوجاً ولا تطيباً ، فلم يوجـــد

شرط الوقوع ، فلم يقع به .(٢)

فصـــــــل

(٥٠٥) إذا قال : إذا قعدت فأنت طالق وهي قاعدة ، فاستدامته طلقت .

ولو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق وهي فيها ، فاستدامت الكون فيها لم تطلـــق

على قول أبي الخطاب .(٣)

والفـــرق : ماتقـــدم قبـــل .(٤)

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ١٣ ، ٣٣ ، المقنع ، ٣/ ٥٨٩ ، المحرر ، ٢/ ٧٩ ـ ٨٠ ، منتهى الارادات ،
٢/ ٥٥٦ .

(٢) أنظر : المغني ، ٨/ ٧٧٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٢٧ ، المبدع ، ٩/ ٣١٦ ، كشاف
القناع ، ٦/ ٢٦٦ .

(٣) في الهداية ، ٢/ ١٣ .

(٤) في الفصل السابق .
وأنظر الفصل في :فروق السامرى ، ص ، ٢٢٨ .
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٧٣ ـ ١٧٤ .

فصـــــــل

(٥٠٦) إذا حلف لا يشرب له الماء من العطش ناوياً [1] قطع المنة ، حنث بكل ماله فيه منـــة . [2]

ولو حلف لايلبس من غزلها وقصده قطع المنّة أيضا ، حنث إن انتفع بالغزل أوثمنه، ولا يحنث بمالها فيه منّــة . [3]

والفـــرق : أن المحلوف [عليه] [4] في الأولى وهو الماء ليس مقصوداً ، فكأنـه حلف أن لا يأخذ ماله فيه منّــة .

بخلاف الثانية ، فإن المحلوف عليه مقصود ، وقد يحصل بينهما بسببـه ما يوجب الحلف عليه ، فاختص الحكم بـه [5] ، فلذلك افترقا ، والله أعلم.

---

(١) في الأصل (قاطعـاً) ولعل الصواب ما أثبتــه .

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ٣٣ ، المقنع ، ٣/ ٥٧٤ ، المحرر ، ٢/ ٧٥ ، منتهـى الارادات ، ٢/ ٥٤١ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ٣٣ ، المقنع وحاشيته ، ٣/ ٥٧٤ ، الانصاف ، ١١/٥٤-٥٥ ، الاقناع ، ٤/ ٣٤١ .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) أنظر : الكافي ، ٤/ ٣٩٠ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٤٥ ، ٢٤٧ .

وهذا الفصل ليس في فروق السامري ، فيحتمل أنه من زيادة المصنف .

فصـــــل

(٥٠٧) إذا شهد اثنان بالطلاق ، واختلفا في وقته ثبت .

ولو كان نكاحاً لم يثبت .[1]

والفرق : أن الطلاق قول يحكى ويعاد ، ولايحتاج في صحته إلى اجتماع شهود ، فثبت مع الاختلاف في وقته ، كالإقرار بمال .

بخلاف النكاح ، فإن صحته تفتقر إلى حضور شاهدين حال العقد ، والحضور فعل لا يحكى ولا يعاد ، فيكون الثاني غير الأول ، وبكل واحد شاهد واحد ، فلم يثبت بذلك .[2]

فصـــــل

(٥٠٨) إذا قال لمدخول بها : متى أو أي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق ، فمضى زمن يمكن الدخول فيه ولم تدخل طلقت واحدة ، ولايقع عليها غيرها .

ولو قال : كلما ، فمضى زمن يمكن الدخول فيه ولم تدخل طلقت ، فإذا مضى زمن آخر يمكن ذلك فيه طلقت ثانية ، وكذا الثالثة .[3]

والفرق : أن متى وأيّا لايقتضيان التكرار ، فإذا مضى زمن يمكن الدخول فلم تدخل طلقت ، وانحلت يمينه .

بخلاف كلما ، فإنها تقتضي ذلك ، فكلما أمكن الدخول فلم تدخل طلقت ، فتطلق ثلاثاً إذا مضى عليها ثلاثة أزمنة أمكنها الدخول فيها .[4]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ١٥٢ ، الكافي ، ٥٥٦/٤ ، المحرر ، ٢/ ٢٤٠ ـ ٢٤١ .

(٢) أنظر : المغني ، ٢٤١/٩ ، الشرح الكبير ، ٢٥٢/٦ ـ ٢٥٣ ، المبدع ، ٢٠٨/١٠ ـ ٢٠٩ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ١٧٥ .

(٣) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢١/٢ ، الكافي ، ١٩١/٣ ، المحرر ، ٦٥/٢ ، الاقناع ، ٣٢/٤ .

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٤٧٢/٤ ، ٤٧٤ ، المبدع ، ٣٣١/٧ ، كشاف القناع ، ٢٨٩/٥ .

فصل

(٥٠٩) إذا قال : أنت طالق إن دخلت الدار - بكسر الهمزة - ، فدخلت بعد اليمين طلقت .

ولو قال - بفتح الهمزة -، فدخلت بعده لم تطلق ، وإن كان قبله طلقت .[1]

والفرق : أنّ إن في الاولى شرطية ، والشرط للمستقبل فيعمل به دون الماضي .

بخلاف المفتوحة ، فإنها للماضي ، ومعناه : التعليل ، فكأنه قال : أنت طالق لدخولك .[2]

قلت : وهذا إن كان يعرف العربية ، وإلا كان حكم المفتوحة حكم المكسورة[3]، والله أعلم .

---

(١) أنظر المسألتين في : الهداية ، ٢/ ٢١ ، المقنع ، ٣/ ١٨٦ ، المحرر، ٦٥/٢ ، الاقناع ، ٤/ ٣٢ .

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ١٩٨ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٧٥ ، المبدع ، ٣٣١/٧ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٨٩ .

(٣) أنظر : المصادر السابقة ، والتي قبلها .

فصل

(٥١٠) إذا قال : إن كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق ، ففعل أحدهما لم تطلق ، وإن فعلهما طلقت واحدة ٠

ولو قال : بأو ، وفعل أحدهما طلقت واحدة ، وإن فعلهما طلقت طلقتين٠[١]

والفرق : أنه على الأولى علّق طلاقها تعليقاً واحداً على شرط واحد ، وإذا كان تعليقاً واحداً لم يقع حتى يوجد بشرطه ، وهو الكلام والدخول جميعا ، فمتى تخلّف أحدهما لم يوجد شرط الوقوع ٠

بخلاف الثانية ، فإنه أتى بأو التي مقتضاها التعداد والمغايرة دون الجمع ، فيكون ذلك تعليقين على شرطين ، فأيهما وجد طلقت به طلقة ، وإذا وجدا طلقت طلقتين[٢] ، فظهر الفرق ٠

قلت : وإنما وجه المسألة على القول : بأن من حلف لايفعل شيئا ففعل بعضه لايحنث ، أما على القول:بحنثه بالبعض فإنها تطلق بفعل أحدهما ٠ [٣]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ٢٢ ، المقنع ، ٣/ ١٨٨ ، الاقناع ، ٤/ ٣٣٠

(٢) أنظر : المغني، ٧/ ١٩٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٧٧ ، المبدع ، ٧/ ٣٣٤ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٩١ - ٢٩٢ ٠

(٣) قاله في الهداية ، ٢/ ٢٢ ، ثم قال : (والصحيح عندي : أنه لايحنث إلا بفعل الجميع) وهو الصحيح في المذهب ٠
أنظر : المقنع ، ٣/ ١٨٨ ، ٢١١ ، الانصاف ، ٩/ ١١٧ ، منتهى الارادات ، ٢/٣٠٣٠

فصـــــــل

(٥١١) إذا قال : أنت طالق إلى شهر ، ونوى من الآن إلى شهر طلقت في الحـــــال ، ولم يرتفع بعد الشهر .(١)

ولو قال : أنت علي كظهر أمي إلى شهر ، فإذا مضى الشهر أبيحت بلا كفارة. نص عليه .(٢)

والفـــرق : أن الطلاق لا يقع إلا مؤبداً ، فلا يرتفع بعد وقوعه .

بخلاف الظهار ، فإنه يثبت التوقيت فيه من طريق التكفير ، فإذا وقته لـــم يخرجه عن مقتضاه ، فلذلك صح مؤقتـــا .(٣)

فصـــــــل

(٥١٢) إذا قال : أنت طالق في اليوم ، وفي الغد ، وفي بعد الغد طلقت ثلاثاً في ثلاثة أيام.

ولو قال : بدون حرف في ، طلقت واحدة .(٤)

قلـــت : على الصحيح .

والفـــرق : أن في للظرفية ، فقد جعل الأيام ظروفاً لوقوع الطلاق فطلقت ثلاثـــا ، كما لو أظهر الفعل فقال : أنت طالق في غد ، وطالق في اليوم ، وطالق بعد غد ، فإنهـــا تطلق ثلاثا ، كذا هنا .

بخلاف الثانية ، فإنه لم يأت فيها بالظرفية ، فيكون المعنى : أنت طالق اليـــوم بالتطليق ، وغداً وبعد غدٍ به أيضا ، لأن المطلقة في اليوم مطلقة في غد وفي بعد الغـــد ، فافترقـــا .(٥)

---

(١) أنظر : الهداية ، ١٤/٢ ، المقنع ، ١٧٤/٣ ، المحرر ، ٦٦/٢ ، الاقناع ، ٤/ ٢٨ .

(٢) في مسائل ابنه صالح ، ٣/ ١٣.
وأنظر المسألة في : الهداية ، ٤٨/٢ ، المقنع ، ٢٤٢/٣ ، المحرر ، ٩٠/٢ ، الاقناع، ٨٥/٤.

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٣٤٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٧١.

(٤) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١٤/٢ ، المحرر ، ٦٦/٢ ، الفروع وتصحيحه ، ٤٢٠/٥، منتهى الارادات، ٢٧٦/٢.

(٥) أنظر : المبدع ، ٧/ ٣١٧ ـ ٣١٨ ، حاشية المقنع ، ٣/ ١٧٣.

قلت : فصل

(٥١٣) إذا قال : أنت طالق في الغد طلقت في أوله ، فإن قال : أردت آخره قبل منه في الحكم على رواية ، ودُيّن ٠

ولو قال : أنت طالق غداً ، وقال : أردت آخره لم يقبل في الحكم ، ولم يُديّن[1]٠ نص عليه ٠ [2]

والفرق : ما ذكره الوالد في بعض تعاليقه : أنه في الأولى جعل الغد ظرفاً لوقوع الطلاق ، لا أنه يقع في جميعه بل في جزء منه ، ألا ترى أنه لو لم ينو انصرف الطلاق إلى أول جزء منه لسبقه ، فإذا نوى آخره فقد نوى ما يحتمله لفظه ، فصحت نيته وقبل منه ، كما لو قال : أنت طالق ملء البيت فإنه يقع واحدة ، فلو نوى ثلاثاً قبل ٠ نص عليه في رواية ابن منصور [3]، وذكره أبو بكر في الشافي ، وعلته : ماذكرنا من احتمال اللفظ٠

بخلاف الثانية ، فإن قوله : غداً ، يستغرق جميع الغد ، لأن الفعل وقع فيه مستغرقاً له فيعم جملته ، ويقع في أول جزء منه لسبقه ، ويصير هذا كما لو قال : للّه عليّ أن أصوم شهر رجب ، فإنه يلزمه صوم جميعه ، ولو قال : أصوم في رجب أجزأه صوم يوم منه ، فإذا ادعى : [أنه نوى[4]] في آخر الوقت فقد ادّعى خلاف مقتضى اللفظ ، لأن مقتضاه اتصافها بالطلاق في جميع اليوم ،فلذلك لايقبل منه ٠ [5]

---

(١) أنظر المسألتين في :
المقنع وحاشيته ، ٣/ ١٧٢ ، المحرر ، ٢/ ٦٦ ، الفروع وتصحيحه ، ٥/٤١٨ -٤١٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٧٦ ٠

(٢) في رواية مهنا ٠
أنظر : المحرر ، ٢/ ٦٦٠

(٣) أنظر : مسائل أحمد واسحاق لابن منصور ، ص، ٢١٦ -٢١٧ ٠
وأنظر : المغني، ٧/٢٦٥ ، الشرح الكبير ، ٤/٤٤٥ ، الانصاف ، ٩/١٢٠

(٤) في الأصل (مع) ولعل الصواب ما أثبته ، كما دل عليه تعليل المصنف للمسألة الاولى٠

(٥) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/٤٦٣ -٤٦٤ ، كشاف القناع ، ٥/٢٧٨ ، وقال(أشار إليه ابن الزريراني في فروقه) وكذا قاله في مطالب أولي النهى، ٥/٣٩١٠

فصـــــل

(٥١٤) إذا قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غـد لم تطلـق ·

ولو قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم ، طلقت إذا بقي من اليوم مالا يتسع لطلاقها · قاله أبو الخطاب ·(١)

والفـرق : أنه في الأولى جعل مجيء الغد شرطاً لوقوع الطلاق في اليوم، وذلك مستحيل فلم تطلق ، كما لو قال إن صعدت السماء ·(٢)

بخلاف الثانية ، فإن معنى اليمين فيها : أنت طالق اليوم إن فاتني طلاقك فيه ، فإذا بقي من اليوم مالا يتسع لطلاقها فقد فاته طلاقها فتطلق ، كما لو قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فإنها في آخر جزء من حياته تطلق ، فكذا هنا ·(٣)

قلت : وهذا الذى ذكره في الأولى هو أحد الوجوه (٤)، والآخر : تطلق في الحال ، والآخر : في الغد (٥)· والله أعلم ·

---

(١) في الهداية ، ٢/١٤ ·
وأنظر المسألتين ايضا في : المقنع، ٣/١٧١ ، ١٧٣ ، المحرر ، ٢/٦٣ ، الفروع ، ٥/ ٤١٨ ـ٤١٩ ، الاقناع ، ٤/ ٢٥ ، ٢٧ ·

(٢) أنظر : المغني، ٧/ ١٧١ ، الشرح الكبير ، ٤/٤٦٣ ، المبدع ، ٧/٣١٥ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٧٧ ·

(٣) أنظر : الكافي، ٣/ ٢١٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٦٤ ، المبدع ، ٧/ ٣١٨ ، كشاف القناع، ٥/ ٢٧٩·

(٤) وهو الصحيح في المذهب ، وتقدمت توثقته·

(٥) أنظر هذه الاوجه في : المحرر ، ٢/ ٦٣ ، الفروع ، ٥/ ٤١٨ ، الانصاف ، ٩/ ٤٤·

فصـــــــل

(٥١٥) إذا تزوج امرأة واشترى عبداً في يوم واحد ، ثم قال لها : أنت طالق أمس، وله : أنت حر أمس ، عتق ولم تطلق إذا أراد بقوله : طلاق زوجها قبله .[1]

والفـــرق : أنه وصف العبد بكونه حراً أمس ، وذلك يوجب تحريم استرقاقه.

بخلاف الطلاق ، فإنه وصفها بوقوعه عليها بالأمس من زوج قبله ، وذلك لايقتضي تحريمها عليه ، فلم تطلق ، فافترقا .[2]

فصـــــــل

(٥١٦) إذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة ، وسدس طلقة ، طلقت ثلاثا .

ولو قال : نصف وثلث وسدس طلقة ، طلقت طلقة .[3]

والفـــرق : أنه في الأولى أضاف كلّ جزء إلى طلقة فهي أجزاء ثلاث ، فيسرى كل جزء إلى تمامها ، فلذلك طلقت ثلاثا .

بخلاف الثانية ، فإنه جمع أجزاء الطلقة وأضافها إلى طلقة واحدة ، فلم تطلق إلا واحدة ، كما لو قال : أنت طالق جميع أجزاء طلقة .[4]

---

(١) أنظر مسألة الطلاق في : الهداية ، ٢/١٥ ، المقنع ، ٣/ ١٦٨ ، المحرر ، ٢/٦٨ ، الاقناع ، ٤/ ٢٢ .

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٢٣٢ .
وفي فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٤٨ .

(٣) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/١٠ ، المقنع ، ٣/ ١٦١ -١٦٢ ، المحرر ، ٢/٥٨ ، الاقناع ، ٤/١٧-١٨.

(٤) أنظر : المغني ، ٧/٢٤٣ -٢٤٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٤٨ ، المبدع ٧/ ٢٩٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٦٤.

فصل

(٥١٧) إذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق طلقة قبل طلقة، لم تطلق إلا واحدة.[١]

ولو قال[٢] : قبلها طلقة، طلقت طلقتين . اختاره أبوبكر[٣]، وأبو الخطاب[٤].

والفرق : أن بقوله : أنت طالق طلقة يقع بها واحدة تبينها،

[و[٥]] قوله : قبل طلقة، يقتضي أن يقع بعد الأولى أخرى وذلك لا يتأتى، لأن الزوجة بانت بالأولى كما ذكرنا.

بخلاف قوله : قبلها طلقة، لأن ذلك يقتضي وقوع الطلقة القبلية قبل وقوع طلقة المواجهة، فبقوله : أنت طالق يقع بها طلقة المواجهة، وبقي إقراره بأنه أوقع عليها طلقة، فيلزمه حكمه[٦]، فافترقا.

---

(١) أنظر : الهداية، ٢/١٠، المقنع، ٣/ ١٦٤، المحرر، ٢/ ٥٦، الاقناع ٤/٢٠.

(٢) تكرر قوله (ولو قال) فحذفت المتكرر.

(٣) أنظر : الكافي، ٣/ ١٨٥، الانصاف، ٩/ ٢٦.

(٤) في الهداية، ٢/١٠.
والصحيح في المذهب : أنها تطلق طلقة واحدة، كالمسألة الأولى.
لأنه طلاق بعضه قبل بعض، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال : طلقة بعد طلقة.
أنظر : الشرح الكبير، ٤/ ٤٥١ ـ ٤٥٢، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٤٠٤، الانصاف، ٩/ ٢٥ ـ ٢٦، الاقناع، ٤/ ٢٠، منتهى الارادات، ٢/ ٢٦٩.

(٥) من فروق السامرى، ص، ٢٣٣.

(٦) أنظر : الكافي، ٣/ ١٨٥، الشرح الكبير، ٤/ ٤٥١، المبدع، ٧/ ٣٠٣.

قال أبو عبد الله السامري [1]، فإن قيل : فهلّا قلتم : إذا قال : أنت طالق [طلقة] [2] بعد طلقة كذلك ، لأنها مثلها .

قال : قلنا : يتخيل ظاهراً أنها مثلها .

والفرق : أن بقوله : أنت طالق طلقة قبلها طلقة نجز وقوع التي واجهها بها فوقعت ، ثم أقر أنه أوقع قبلها طلقة أخرى فلزمه حكم إقراره ، لأنه أوقع الأخرى بعد ذلك .

بخلاف قوله : طلقة بعد طلقة ، فإنه لم ينجز وقوع التي واجهها بها ، بل آخر وقوع طلقة المواجهة حتى يقع قبلها طلقة ، ثم تقع هي بعدها ، فهو كما لو قال : إذا أوقعت عليك طلقة فأنت طالق ، لم تقع الثانية إلا بعد الأولى ، ومتى وقعت الأولى بانت بها ولم تلحقها ، فافترقا .

قلت : قد ساق أبو البركات في محرره [3] المسألتين ، أعني : قوله : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، وقوله : أنت طالق طلقة بعد طلقة ، وجعل الحكم فيهما واحداً ناقلاً ذلك عن أبي الخطاب [4]. ولاريب أن معناهما متقارب ، وقول المؤلف في قوله : طلقة بعد طلقة : إنه لم ينجز وقوع التي واجهها بها ، بل أخر وقوع طلقة المواجهة حتى يقع قبلها طلقة ، ثم تقع هي بعدها ، فيه نظر ، فإن المطلّق أوقع الطلقة ووصفها بكونها بعد طلقة ، فكما قال في طلقة قبلها طلقة : إنه أقر بطلقة سابقة فلزمه حكم إقراره ، نقول هنا : إن قوله طلقة بعد طلقة يقتضي إيقاع طلقة متقدمة على الطلقة المواجهة بها ، فيلزمه حكم إقراره ويتصور طلقة بعد طلقة ، وطلقة قبلها طلقة في حق غير المدخول بها ، بأن يكون قد قال لها قبل ذلك : متى قلت لك :

---

(١) في الفروق ، ص ، ٢٣٣

(٢) من المصدر السابق .

(٣) ٢ / ٥٧

(٤) ذكر أبو الخطاب المسألة الاولى فقط في : الهداية ، ٢/١٠

أنت طالق فأنت طالق مع القول ، فيكون قوله الآن أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، أوهي بعد طلقة ، ويريد علّقتها قبل هذه ، فوقعت مع وقوعها ، والله أعلم.

فصل

(٥١٨) إذا قال لها : أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يقدم عمرو، فكلّمته قبل قدومه طلقت ، ولو كلمته بعده لم تطلق.[1]

وإن قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق حتى يقدم عمرو ، فكلمته قبل قدومه أو بعده طلقت.

والفرق : أن الغاية في الأولى رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق، فتقديره : إن كلمت زيداً إلى أن يقدم عمرو فأنت طالق ، فإذا كلمته قبل القدوم طلقت ، وإن كلمته بعده لم تطلق.

بخلاف الثانية ، فإنه علّق طلاقهما على كلام زيد ، فمتى كلمته طلقت ، فقوله: إلى أن يقدم عمرو غاية لطلاقها ، فإذا غيّا الطلاق وقع في الحال ، كما تقدم[2]، فافترقا.

---

(١) جاء في الأصل بعد هذا قوله :(وإن قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق حتى يقدم عمرو ، فكلمته قبل قدومه طلقت ، ولو كلمته بعده لم تطلق) فحذفته ، لأنه زيد خطأ من الناسخ ، كما هو ظاهر.

ودل على ذلك أيضا : فروق السامرى ، ق ، ٩٠/ ب.

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في : المبدع ، ٧/ ٣٥٨.

وأنظر في كشاف القناع ، ٥/ ٣٠٧ ، المسألة الأولى مع التعليل لها.

قلت : فصل

(٥١٩) إذا أتى بصريح العتق في الطلاق فقال لها : أنت حرة ونوى الطلاق وقع.[1]

ولو أتى بصريح الطلاق في العتق فقال لأمته : أنت طالق، فهل تعتق ؟ فيه وجهان[2].

والفرق بينهما ماذكره شيخنا[3] أقضى القضاة - رحمه الله - وهو : أن قوله أنت حرة يحصل به حل جميع القيود[4] عن المعتقة، فجاز أن يحل به بعضها، وهو قيد النكاح.[5]

بخلاف قوله : أنت طالق، فإنه إنما يحل به قيد النكاح فقط، فيضعف أن يحل به جميع القيود.[6]

---

(١) أنظر : الهداية، ٧/٢، المقنع، ٣/ ١٤٨، المحرر، ٢/ ٥٤، الروض المربع، ٢٩٤/٢.

(٢) بل فيه روايتان :

إحداهما وهي الصحيح في المذهب : أن لفظ الطلاق كناية عن العتق، فتعتق إذا نوى به العتق.

لأن الرق أحد الملكين في الآدمي، فيزول بلفظ الطلاق كملك النكاح.

والثانية: أن لفظ الطلاق لغو، فلا تعتق به.

أنظر : الكافي، ٢/ ٥٧٥، المحرر، ٣/٢، الفروع وتصحيحه، ٥/ ٨٠، الانصاف، ٣٩٨/٧، الاقناع، ٣/ ١٣٢.

(٣) لعله أبو إسحاق الدمشقي، وسبقت ترجمته في القسم الدراسي، ص، ٦٨

(٤) في الأصل (المعقود) ولعل الصواب ما أثبته، كما يدل عليه سياق المصنف.

(٥) أنظر : المغني، ٧/ ١٣٢، الشرح الكبير، ٤/ ٤٢٦، المبدع، ٧/ ٢٧٥-٢٧٦، كشاف القناع، ٥/ ٢٥٠.

(٦) أنظر : المغني، ٣٣٢/٩، الشرح الكبير، ٦/ ٣٤٩، المبدع، ٦/ ٢٩٤.

فصـــل

(٥٢٠) إذا حلف لايفعل شيئاً ففعله ناسياً ، وكانت يمينه طلاقاً أو عتاقاً حنث.

وإن كانت مكفرة لم يحنث .[1]

والفـرق : أن الطلاق والعتاق يتعلق بهما حقّ آدمي ، فاستوى عمدهما وخطؤهما ، كالقتل والاتلاف .

بخلاف اليمين المكفرة ، فإن الحق فيها لله تعالى ، فجاز التفرقة فيها بين العمد والسهو[2] ، دليله : الأكل في الصوم ناسياً[3] ، وترك التسمية على الذبيحة ناسياً[4] ، فافترقا ، والله أعلم .

---

(١) أنظر المسألتين في :
المقنع ، ٣/ ٢١٠ ، المحرر ، ٢/ ٨١ ، القواعد والفوائد الاصولية ، ص ، ٣٤ ، الاقناع ، ٤/ ٤٧ .

(٢) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠٣ ، المبدع ، ٧/ ٣٧٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣١٥ .

(٣) فإنه لايفسد الصوم ، ولا إثم فيه ، بخلاف العمد .
أنظر : الهداية ، ١/ ٨٣ ، المحرر ، ١/ ٢٢٩ ، القواعد والفوائد الاصولية ، ص ، ٣٢ .

(٤) فإنه لا يحرمها ، فيباح أكلها ، بخلاف العمد .
أنظر : الهداية ، ٢/ ١١٤ ، المقنع ، ٣/ ٥٤٠ ، الاقناع ، ٤/ ٣١٩ .

كتـــاب الرجعــــة [1]

[فصــــل]

(٥٢١) لايجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن سيده [2]، فلو أذن له فتزوج ثم طلّق فقياس المذهب : أنه يملك ارتجاعها بغير اذن سيده، قاله السّامـرى ٠ [3]

قال : والفــرق : أنّ ابتداء النكاح إنشاء تصرف في خالص ملك السّيد ، فلا يصح بدون اذنه ، كما لو باع نفسه ٠

بخلاف الرجعة ، فإنها ليست تصرفاً في خالص ملك السّيد ، وإنما هي تصرف من العبد في خالص ملك نفسه ، لأنّ الرجعة من حقوق النكاح ، والحق فيه له لا لسيده٠ [4]

---

(١) **الرّجعة لغة :** بفتح الراء وكسرها ، والفتح أفصح ، وهي : المرة من الرجوع ، وعود المطلق إلى مطلقته ٠

أنظر : المصباح المنير ، ١/ ٢٢٠ ، القاموس المحيط ، ٣/ ٠٢٨

واصطلا حـا : إعادة مطلقة غير بائن إلى ماكانت عليه بغير عقد ٠

أنظر : التنقيح المشبع ، ص ٢٤٥ ، الاقناع ، ٤/ ٦٥ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٦٤ ، المقنع ، ٣/ ٨١ ، المحرر ، ٢/ ٣٤ ، منتهى الارادات ، ٢ / ٢٠٦ ٠

(٣) في فروقه ، ق ، ٩١/ أ ٠

وقد نص كثير من فقهاء المذهب : على أن العبد إذا طلق زوجته واحدة بعد الدخول بغير عوض فله ارتجاعها ما دامت في العدة ، ولم يشترطوا لجواز ارتجاعه لها اذن السيد ، وصّرح بعضهم : بأن له ارتجاعها بلا اذن السّيد ٠

أنظر : الكافي ، ٣/ ٢٢٧ ، المحرر ، ٢/ ٨٣ ، الفروع ، ٥/ ٤٦٤ ، وقال : بلا اذن سيد ، وكذا قال في المبدع ، ٧/ ٣٩١ ، والاقناع ، ٤/ ٦٥ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩١/ أ ٠

قلـت : وهذه المسألة لم أرهـا منصوصة في كلام أصحابنـا ، لكنَّ الخطيـب أبا عبد اللـه بن تيميـة [١] قال في البلغـة : كل من صح قبولـه للنكاح صحّ ارتجاعـه، وكذا قال صاحب الرعايـة [٢] ، فربمـا فهـم من هذا : أن العبد لا يرتجع إلا بـإذن سيده ، لأنـه إنما يصح قبولـه للنكاح بالاذن ، فكذا رجعتـه ، ثم المعنى الذي لأجلـه منع العبـد من التـزوج ابتداء موجـود في الرجعـة . والله أعلـم .

---

(١) هو محمد بن الخضر بن محمد بن الخضـر بن تيميـة ، الحراني ، الحنبلي ، من أعلام الحنابلة ومشاهيرهم ، وشيخ حـران وخطيبهـا .
قال ابن رجب : لـه تصانيف كثيرة منها : التفسير الكبير في مجلدات كثيـرة ، وهو تفسير حسن جـدا ، ومنها ثلاث مصنفات في المذهب : أكبرها التلخيـص، وأوسطها الترغيـب ، وأصغرهـا البلغـة . ولـه شرح الهداية لأبي الخطـاب ولم يتمـه ، والموضح في الفرائـض ، ولـه غيرهـا .
ولد بحـران سنة ٥٤٢ هـ ، وبها توفي وهو يصلي سنة ٦٢٢ هـ . رحمه اللـه .
أنظر : ذيل طبقات الحنابلـة ، ٢/ ١٥١ ، المقصد الارشد ، ٢/ ٤٠٦ ، شـذرات الذهب ، ٥/ ١٠٢ .

(٢) هو أحمد بن حمدان النميري ، الحرانـي ، وسبقت ترجمتـه في الفصل (٤٦٧).

فصـــــــل

(٥٢٢) إذا قال للرجعية : قد راجعتك إن شئت ،فقالت : قد شئت لم تحصل الرجعة .[1]

ولو قال : أنت طالق إن شئت ،فقالت : قد شئت ،طلقت .[2]

والفـــرق : أن الرجعة عقد لازم ، فلا يصح تعليقها بشرط ، كالنكـــاح .

والطلاق ليس عقداً لازماً ، بل إزالة ملك فصّح معلقاً بشرط ، كالعتق .[3]

فصـــــــل

(٥٢٣) إذا قال : راجعتك للمحبة أو للإهانة ، ونوى : من أجل محبتي لك ، أو لما لحقك من الإهانة بالطلاق صحت الرجعة .

وإن نوى بقوله للمحبة : أنه كان يحبها قبل النكاح ، وقد رجعها إلى تلـــك المحبة ، أو رجعها إلى الإهانة التي كانت فيها قبل النكاح لم يصح .

والفـــرق : أنه في الأولى أتى بصريح الرجعة وذكر علّتها ، فكان ذلك مؤكـداً لصحتهـا .

بخلاف الأخرى ، فإنه أخبر عما يصلح اللفظ له ، وأنه راجعها إلى غيـــر زوجيته .[4]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٤٢ ، المقنع وحاشيته ، ٣/ ٢٢٣ ، المحرر ، ٢/ ٨٣ ، الاقناع ٤/ ٤٣ .

(٢) أنظر : المقنع ، ٣/ ٢٠٣ ، المحرر، ٧١/٢ ، الفروع ، ٥/ ٤٦٥ ، الاقناع ، ٤/ ٦٦ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩١ / ب.

وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٣٨/ ب.

(٤) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٧/ ٢٨٤ ـ٢٨٥ ، الكافي ، ٣/ ٢٣٠ ، الشرح الكبير ، ٥٢٢/٤ ، كشاف القنـاع ، ٥/ ٣٤٢.

فصـــــل

(٥٢٤) لا تصح الرجعة في الــرّدة [١] . رواية واحدة .

وتصح في الإحـرام . في أصح الروايتيـــن . [٢]

والفـــرق : أن تحريـم الإحرام لا يفضي إلى زوال الملك ، فتصح فيـه الرجعـــة ، كزمان الحيض .

بخلاف تحريـم الرّدة ، فإنه يفضي إلى زوال الملك ، فتنافيـه الرجعة . [٣]

قلــت : ليس في الرجعة زمن الـرّدة عن الإمام أحمـد - رضي الله عنه - رواية [٤] ، وإنما أكثر الأصحاب على البطلان ، وقال ابن حامـد ، والقاضي : تكون موقوفـة ، إن أسلـم المرتـد منهمـا في العدة صحّـت ، وإن لم يسلم في العدة تبيّنـا أن الفرقة وقعـــت قبل الرجعـة [٥] . هذا على القول : بأن الفرقة لا تتعجل [٦]

---

(١) أنظر : الهداية، ٢/ ٤٢ ، المقنع ، ٣/ ٢٢٣ ، المحرر ، ٢/ ٨٣ ، الفروع وتصحيحـــه ، ٥/ ٤٦٥ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٩٤ ، الكافي ، ١/ ٤٠٢ ، المحرر، ١/ ٢٣٨ ، الروض المربع ١/ ١٣٩ .

(٣) أنظر : المغني، ٧/ ٢٨٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٢٤ .

وأنظر : المسألتين والفرق بينهما في : فروق الجويني ، ق/ ٢٤٠ / ب .

(٤) وإنما فيها وجهان لفقهاء المذهب .

أنظر : الفروع وتصحيحه ، ٥/ ٤٦٥ .

(٥) أنظر قول ابن حامد والقاضي في :

الكافي ، ٣/ ٢٣١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٢٤ ، الانصاف ، ٩/ ١٥٧ .

(٦) وهو الصحيح في المذهب ، وتوقف على انقضاء العدة .

أنظر : المقنع مع الانصاف ، ٨/ ٢١٦ ، الفروع وتصحيحه ، ٥/ ٢٤٩ - ٢٥٠ ، الاقناع ، ٣/ ٢٠٤ .

فصـــــــــل

(٥٢٥) إذا وطيء مطلقته الرجعية بشبهة ، وقد بقي من عدّتها قرؤ واحد لزمهـــا استئناف العدة ثلاثة قرؤ ، وله ارتجاعها في القرء الأول ، دون القرئين الآخرين.

والفـــرق : أن القـرء الأول بقية عدة الطلاق فصح الارتجاع فيه ، كما لـو لم يطأهـــا .

بخلاف القرئين الآخرين ، فإنهما ليسا من عدة الطلاق ، وإنما هما بقيـــة عدة الوطء بالشبهة ، فلم يصح الارتجاع فيهما ، كما لو لم يطأها ، فافترقا.[1]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/ ٢٩٣ - ٢٩٤ ، الكافي ، ٣/ ٢٣٤ .
هذا ومبنى المسألتين في هذا الفصل على القول : بأن الرجعة لا تحصل بالـــوطء ، وإنما تحصل بالقول ، وهو قول في المذهب .
والصحيح في المذهب : أن الرجعة تحصل بالوطء سواء نوى به الرجعة ، أو لـــم ينو به الرجعة .
وبناء على الصحيح في المذهب : فإنه إذا وطيء مطلقته الرجعية بشبهة فإنـــه يكون مراجعاً لها بهذا الوطء .
أنظر : الكافي ، ٣/ ٢٢٩ ، المحرر ، ٢/ ٨٣ ، الانصاف ، ٩/ ١٥٤ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ٣١٣ .

كتاب الإيلاء (١)

[فصل]

(٥٢٦) الإيلاء في النكاح الفاسد لا يتعلق به حكم الإيلاء في الصحيح . (٢)

والطلاق في فاسد النكاح كهو في الصحيح . (٣)

والفرق : أن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية ، فنفذ في الفاسد ، كالصحيح إذا لم يسقط به حق الغير ، كالكتابة الفاسدة فإن العتق ينفذ فيها كالصحيحة . (٤)

بخلاف الإيلاء ، فإن حكمه ضرب المدة لاستدعاء الوطء ، والوطء فيه حرام ، والحرام لا يستدعي بالشرع . (٥)

---

(١) **الإيلاء لغة :** الحلف ، مصدر آلى يولي إيلاء ، والألية : اليمين ، والجمع : ألايا ، قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن سبقت منه الألية برت

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٤٤ ، المصباح المنير ، ١/ ٢٠ .

واصطلاحا : حلف زوج -يمكنه الوطء- بالله تعالى أو صفته ، على ترك وطء زوجته الممكن جماعها في قبل أبداً ، أو يطلق ، أو فوق أربعة أشهر .

أنظر : منتهى الارادات ، ٢/ ٣١٧ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٧٦ .

(٢) أنظر : الفروع ، ٥/ ٤٧٣ ، المبدع ، ٨/ ١٨ .

(٣) المراد بالنكاح الفاسد : النكاح المختلف في صحته كالنكاح بلا شهود ، أو بلا ولي ونحو ذلك ، فأما إن كان مجمعاً على بطلانه كنكاح خامسة فإنه لا يقع به الطلاق .

أنظر : الهداية ، ٢/٣ ، المقنع ، ٣/ ١٣٥ ، المحرر ، ٢/ ٥٠ ، القواعد والفوائد الاصولية ، ص ، ١١٤ ، الاقناع ، ٤/٥ .

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٤٠٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٣٧ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٣٢٧ .

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٢/ أ .

فصـــــــل

(٥٢٧) إذا قال لأربع زوجات : والله لا وطئتكن لم يكن مولياً من الجميع .

ولو قال : والله لا وطئت واحدة منكن ، ولا نية له [1] كان مولياً من الجميع [2].

والفـــرق : أن قوله في الثانية نفي في نكرة فيعم ، كما لو قال لكل واحدة : لا وطئتك .

بخلاف الأولى ، فإنه منع نفسه من وطء جميعهن ، ولو وطيء منهن واحدة أو اثنتين لم تلزمه كفارة . [3]

وهذا على القول بعدم الحنث بفعل بعض المحلوف عليه ، فلو وطيء منهن ثلاثاً صار مولياً من الرابعة ، لأن الإيلاء تعيّن في حقها . [4]

---

(١) أي: في الإيلاء من واحدة بعينها .
أنظر : المقنع وحاشيته ، ٣/ ٢٣٥ .

(٢) أنظر المسألتين في : الهداية ، ٢/ ٤٤، المقنع ، ٣/ ٢٣٥ ، المحرر، ٢/ ٨٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٢٠ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٣٠٩ - ٣١٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٤٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣٦٠ - ٣٦١ .

(٤) أما على القول بالحنث بفعل بعض المحلوف عليه فإنه يكون مولياً من الجميع في المسألة المذكورة .
أنظر : الكافي ، ٣/ ٢٤٤ ، المحرر ، ٢/ ٨٦ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٤٦ ، الانصاف ٩/ ١٨٠ .

فصـــــــــل

(٥٢٨) إذا قال : واللـه لا جامعتك إلا جماع سوء ، ونـوى الدبر أو دون الفـــــرج فهــو مـــول .

وإن نـوى ضعفـه بحيث لايزيـد على التقـاء الختانين فليس بمـــول .[1]

والفـــرق : أنه إذا أراد [2] ما ذكـر في الأولى [3] فقد منـعها الجمـــــاع الشرعـي ، ولايخـرج من الإيـلاء إلا بـه ، فلذلك كان موليـــا .

بخـلاف الثانيـة ، فإن الجمـاع الضعيف يخلصـه من الإيـــلاء .[4]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الـهدايـة ، ٢/ ٤٥ ، المقنع ، ٣/ ٢٣١ ، الاقناع ، ٤/ ٧٣ .

(٢) جاء في هامش الأصل تعليقا على هذه الكـلمة : (لعـله نوى) وهو لفـــــظ السامرى في فروقـه ، ق، ٩٢ / ب .

(٣) في الأصل (الأول) ولعل الصواب ما أثبتـــــه .

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ٣١٢ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٣٧ ، المبدع ، ٨/٥ ، كشاف القنـاع ، ٥/ ٣٥٤ .

فصـــــل

(٥٢٩) إذا قال : إن وطئتك فللّه عليّ صوم شهر ، فهل يكون مولياً ؟ فيه روايتان.[1]

فإن قلنا : يكون مولياً ، فقال : إن وطئتك فللّه عليّ صوم هذا الشهر لم يكن مولياً ، قولاً واحداً .[2]

والفرق : أنه إذا أطلق الشهر أمكن أن يصومه بعد وطئه ومضي مدة التربص ، فصار كما لو قال في المحرم : إن وطئتك فللّه عليّ صوم ذي الحجة من هذه السنة ، ولو قال ذلك كان مولياً ، فكذلك ههنا .

بخلاف الثانية ، فإنه إذا ترك الوطء فيه انحل نذره ، لأنه إذا وطيء بعده امتنع فعل المنذور ، فكأنه قد حلف على ترك الوطء شهراً ، فلا يكون مولياً بذلك[3] ، فافترقا .

---

(١) وتسمى هذه المسألة : مسألة الحلف بالنذر .
وأصح الروايتين في المذهب : أنه لايكون مولياً إذا حلف بالنذر .
أنظر : الجامع الصغير ، ق ، ٨١/ أ ، المغني ، ٧/ ٢٩٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٣٩ ، الانصاف ، ٩/ ١٧٣ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٧٧ .

(٢) انظر : الهداية ، ٢/ ٤٦ ، الكافي ، ٣/ ٢٣٩ ، المحرر ، ٢/٨٦ ، الفروع ، ٥/ ٤٧٦ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٩٩ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٣٩ ، المبدع ، ٨/ ٩ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣٥٦ .

فصـــــــــل

(٥٣٠) إذا فـــاء[1] المولي بعد المدة تخلّص من الإيـــلاء . [2]

ولو طلقهـــا تخلص من المطالبة ، لا من الإيـــلاء [3]

والفـــــرق : أنه بالفيئة يحنث وتنحل اليمين فيسقط حكمها ، وبالطـــلاق لا تنحـل اليمين - فيبقى حكمهـا ، فإن عـــاد إليها وقد بقي من المدة أكثر مـــن أربعة أشهـر وقف لها كالأول ، وإن بقـي أربعة أشهـر فما دون فليس لها المطالبـــة بالفيئـة [4]، فافترقـــــا .

---

(١) أي رجـع .

والفيئة في اللغـة : الرجوع عن الشيء الذي لابسه الإنسان وباشره ، ومنه : فـــاء الظل : إذا رجع من جانب المغرب إلى المـشرق .

أنظر : لسان العرب ، ١/ ١٢٥ - ١٢٦ ، المطلع ، ص ، ٣٤٤ .

واصطلا حـــا : جماع المولى امرأته ، أو الوعد بـه إن كان عاجـزا .

أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ١٠٧ ، الاقنـاع ، ٤/ ٧٩ - ٨٠ .

(٢) وعليـه كفارة يمين ، لانحـلال يمينـه بفيئـتـه .

أنظر : الهداية ، ٢/ ٤٦ ، المقنع ، ٣/ ٢٣٧ ، المحرر ، ٢/ ٨٨ ، الاقنـــاع ، ٤/ ٨١ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ٤٦ ، الكافي ، ٣/ ٢٥١ ، الاقنـاع ، ٤/ ٨٠ .

(٤) أنظر : المغـني ، ٧/ ٣٣٣ ، المبـدع ، ٨/ ٢٣ ، كشاف القنـاع ، ٥/ ٣٦٤ .

فصل

(٥٣١) إذا امتنع المولي من الفيئة والطلاق طلّق الحاكم عليه ٠

ولو أسلم وتحته أكثر من أربع فأبى أن يختار حبس وضيّق عليه ليختار، ولا يختار الحاكم عنه ٠

والفرق : أن الحقّ في الإيلاء لواحدة بعينها ، والطلاق تدخله النيابة ، فاستوفاه الحاكم كالدين ٠

والحقّ في الاختيار لجماعتهن له ، فلم يقم الحاكم فيه مقامه٠ (١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/ ٣٣١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٥٩ ، المبدع ، ٨/ ٢٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣٦٧٠

كتاب الظهار [1]

[فصل]

(٥٣٢) إذا قال لها : أنت عليّ كظهر أمي ، وقال : لم أرد به الظهار لم يقبل، وكان ظهاراً .

وإن قال : أنت عليّ كأمي ، أو مثل أمي ، وقال : نويت غيره قبل . [2]

والفرق : أن قوله : أنت عليّ كظهر أمي صريح في الظهار [3] لايحتمل غيره ، فلم يقبل منه صرفه عن ظاهره ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً في حال خصومة ، فإنه لايقبل [4]، كذا هنا .

---

(١) **الظهار لغة :** قول الرجل لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، واشتقاقه من الظهر، وخص دون غيره من الأعضاء لأنه موضع الركوب .

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٤٥ ، المصباح المنير ، ٣/ ٣٨٨ .

واصطلاحا : أن يشبه امرأته ، أو عضواً منها ، بمن تحرم عليه ولو إلى أمد أو بعضو منها أو بذكر أو بعضو منه ، ولو بغير العربية ، ولو اعتقد الحل.

أنظر : منتهى الارادات ، ٢/ ٣٢٤ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٨٢ .

(٢) أنظر المسألتين في :

الهداية ، ٢/ ٤٧ ، الكافي ، ٢٥٦/٣ ـ٢٥٧ ، الانصاف ، ٩/ ١٩٣ ـ١٩٤ ، الاقناع ، ٤/ ٨٢ ـ ٨٣ .

(٣) إجماعا .

أنظر : الاجماع لابن المنذر ، ص ، ١٠٥ ، المغني ، ٧/ ٣٤٠ ، الافصاح ، ١٦٣/٢.

(٤) أي: لايقبل منه دعوى عدم إرادة الطلاق ، لأن لفظه ظاهر في الطلاق ، وقرينة حاله تدل عليه ، فلم يقبل منه .

أنظر : الكافي ، ١٦٩/٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٢٢ ، الانصاف ، ٨/ ٤٦٦.

بخلاف الثانية ، فإنه يحتمل أن يريد التحريم ، ويريد في الكرامة ، فإذا نوى أحدهما فقد نوى ما يحتمله اللفظ [1]، كما لو قال : أنت طالق، وقال : أردت من وثاق ، فإنه يقبل [2]، كذا هنا .

فصل

(٥٣٣) إذا قال لأجنبية : أنت عليّ كظهر أمي صار مظاهراً ، لايحل له وطؤها إن تزوجها حتى يكفر . [3]

ولو قال لها : أنت طالق لم تطلق إن تزوجها . [4]

والفرق : أن الطلاق حل عقد ، فلا يصح تقدم الحل على العقد .

بخلاف الظهار ، فإنه تحريم للوطء بمعنى يزول ، وهذا لايمنع مقارنة العقد ، بدليل : صحة العقد حال حيضها ، فيصح انعقاده قبل النكاح ، كاليمين بالله تعالى [5]، فافترقا .

---

(١) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ٥٦٤ ، المبدع ، ٨/ ٣٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣٧٠ .

(٢) ديناً فيما بينه وبين الله تعالى ، أما في الحكم فالصحيح من المذهب : أنه لايقبل منه ، لأنه خلاف ما يقتضيه ظاهر اللفظ عرفا .
أنظر : الكافي ، ٣/ ١٦٩ ، المحرر ، ٢/ ٥٣ ، التنقيح المشبع ، ص ، ٢٣٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٢٤٧ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ٤٨ ، المقنع ، ٣/ ٢٤١ ، المحرر ، ٢/ ٩٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٢٦ .

(٤) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٢ ، المقنع ، ٣/ ١٧٧ ، المحرر ، ٢/ ٦٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٨٠ .

(٥) أنظر : شرح مختصر الخرقي للقاضي ، ٢/ ق ، ٥٧ / ب ، المغني ، ٧/ ٣٥٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٧٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣٧٣ .

قلـــت : فصـــــــل

(٥٣٤) إذا قالت لزوجها : أنت عليّ كظهر أبي ، فليست مظاهرة في الصحيح عنه[(١)]٠

ولو قالت قبل النكاح : إن تزوجت فلاناً فهو عليّ كظهر أبي ، فهي مظاهرة ٠ نص عليه[(٢)] ٠

والفرق : ماروي أن مصعب بن الزبير[(٣)] خطب عائشة بنت

---

(١) أنظر : المقنع ، ٣/ ٢٤٠ ، المحرر ، ٢/ ٨٩ ، الانصاف ، ٩/ ٢٠٠ ، الاقناع ، ٨٤/٤٠

(٢) في رواية أبي طالب ٠

أنظر : المحرر ، ٢/ ٨٩ ٠

والصحيح في المذهب : أنها لا تكون مظاهرة ، لكن يجب عليها كفارة الظهار٠

أنظر : المغني ، ٧/ ٣٨٤ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٦٨ ، الفروع ، ٥/ ٤٩٠ ، وقال بعد أن ذكر الحكم في المسألة الأولى :(وكذا إن علقته بتزوجها فكذلك ٠ ذكره الاكثر وهو ظاهر نصوصه ، ولم يفرق بينهما أحمد) ، الانصاف ، ٩/٢٠١ ـ ٢٠٢ ، الاقناع ، ٨٤/٤٠

هذا ووجه وجوب الكفارة مع عدم كونه ظهاراً ما يأتي :

أولا : دلالة الأثر الذي ذكره المصنف ٠

ثانيا : ماقاله القاضي أبو يعلى في شرح الخرقي ، ٢/ق ، ٦٠ / أ :(وإنما وجبت عليها كفارة الظهار ٠٠٠٠ هو أن الله تعالى جعل العلة في وجوب الكفارة على الرجل بقوله المنكر والزور بقوله تعالى :﴿ وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾ وهذا اللفظ قد شاركت الزوج فيه ، فيجب أن تكون عليها الكفارة ، ولأنه إجماع الصحابة)٠ أ ـ هـ ٠

وأنظر أيضا : المغني ، ٧/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥ ، الشرح الكبير ، ٥٦٩/٤ ، كشاف القناع ، ٣٧٢/٥٠

(٣) ابن العوام القرشي ، الأسدى ، كان فارساً ، شجاعاً ، سخياً ، جميلاً ، ولي إمارة العراق لأخيه عبد الله ، وقتل في حربه مع عبد الملك بن مروان سنة ٧١هـ أو ٧٢ هـ ، وله من العمر أربعون سنة ٠

أنظر : تاريخ بغداد ، ١٣/ ١٠٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٤/ ١٤٠ ، البداية والنهاية ، ٨/ ٣٤١ ٠

طلحة [١] ، فقالت : ((هو عليّ كظهر أمي إن تزوجته ، ثم رغبت فيه ، فاستفتت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه ، قال مولاها : فأعتقتني في ظهارها ذاك وتزوجته)) رواه سعيد ، والأثرم في سننهما . [٢]

ومن حيث المعنى ما ذكره لي بعض أصحابنا الدمشقيين : وهو أنها في الأولى [لا] [٣] تملك ذلك ، لأن فيه إسقاطاً لحق الزوج بعد ملكه له ، فلم يكن لها ذلك ، كما لو منعته من الوطء بغير ذلك .

بخلاف الثانية ، فإنها تملك منع نفسها ممن تتزوج به ، لأن حقه ليس ثابتاً عليها ، فزمام أمرها بيدها ، فاعتبر قولها ، ثم وجدت شيخنا صفيّ الدين بن عبد الحق [٤] ، قد ذكر هذا الفرق ومعناه في شرحه . [٥]

---

(١) ابن عبيد الله التيمية ، وأمّها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق ، محدثة ثقة ، أخبارية ، أديبة ، بارعة الحسن والجمال ، أخذت العلم عن خالتها عائشة ، وكانت أشبه الناس بها . توفيت سنة ١١٠ هـ .
أنظر : سير أعلام النبلاء ، ٤/ ٣٦٩ ، البداية والنهاية ، ٩/ ٣٣٩ ، تهذيب التهذيب ، ١٢/ ٤٣٦ .

(٢) أنظر : سنن سعيد بن منصور ، ٢/ ٤٣ ، وليس فيه فاستفتت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم)) وإنما لفظه (فسألت عن ذلك فأمرت أن تكفر فأعتقت غلاماً لها ثمن ألفين) ورواه ابن حزم في المحلى ، ١٠/٥٤ بلفظ (فسألت الفقهاء وهم متوافرون فأمرت بكفارة) ولفظ آخر (فسألت عن ذلك أصحاب ابن مسعود فقالوا : تكفر) . ونسب صاحب المغني ، ٧/ ٣٨٤ هذا اللفظ الذى أورده المصنف إلى الاثرم ، وذكر أن سعيد بن منصور رواه مختصرا .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) تقدمت ترجمته في القسم الدراسي ص ، ٦٧ .

(٥) له شرحان : أحدهما شرح المحرر ، وهو المسمى (تحرير المقرر شرح المحرر) والآخر : شرح العمدة .
أنظر : ذيل طبقات الحنابلة ، ٢/٤٢٩ ، المدخل الى مذهب احمد ، ص ، ٤٣٣ ===

فصـــــــل

(٥٣٥) إذا قال لأجنبية : والله لا وطئتك سنة ثم تزوجها ، فإذا تزوجها قبل انقضاء السنة لزمته الكفارة [١] إلا أنه لايكون موليا [٢] بحيث يؤجل ، كاليمين بعد العقد .

ولو ظاهر منها قبل العقد كان كما لو ظاهر بعده في التحريم . [٣]

والفـــرق : أن المولي إنما يؤجل لقصده بيمينه الاضرار [٤] ، وهذا القصد لايكون قبل النكاح ، فلهذا لم يؤجل . [٥]

بخلاف الظهار ، فإن أكثر ما فيه أنه يتضمن تحريمها عليه قبل الكفارة ، وهذا يوجد قبل النكاح ، كما يوجد بعده [٦] ، فظهر الفرق .

== هذا ، والأرجح أنه ذكر الفرق بين المسألتين في شرحه للمحرر ، لأن المسألتين مذكورتان في المحرر ، ولم تذكرا في العمدة .

(١) أي: كفارة يمين .
أنظر : المغني ، ٧/ ٣١٢ ، المحرر ، ٢/ ٨٥ ، المبدع ، ٨/ ١٨ ، الاقناع ، ٤/٧٩ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) تقدمت المسألة في الفصل (٥٣٣).

(٤) في الأصل (إلا ضررا) والتصويب من فروق السامرى ، ق، ٩٣ / ب .

(٥) أنظر : شرح مختصر الخرقي للقاضي ، ٢/ ق، ٥٧ / ب ، المغني ، ٣١٢/٧، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٤٨ .

(٦) أنظر : شرح مختصر الخرقي للقاضي ، ٢/ ق، ٥٧ / ب.

فصل

(٥٣٦) إذا قال لأجنبية : أنت عليّ كظهر أمي ، ونوى في تلك الحال صار مظاهرا.

ولو قال : أنت عليّ حرام ، ونوى في تلك الحال لم يصر مظاهرا .

والفرق : أن قوله في الأولى صريح في الظهار في الزوجة والأجنبية ، وإذا نوى به في تلك الحال لم يقبل ، لأنها ليست في التحريم عليه كأمه ، فقد نوى مالا يحتمله اللفظ فلم يقبل .

بخلاف قوله في الثانية ، فإنه كناية في الأجنبية ، لأنه إذا نوى حرمتها في تلك الحال فقد نوى ما يحتمله اللفظ ، وإن قصد في كل حال فهو مظاهر ، لأنه وصفها بما ليس صفة لها في كل حال ، لأن الأجنبية تحرم في حال دون حال . (١)

فصل

(٥٣٧) إذا قال لزوجته : أنت عليّ حرام صار مظاهرا . (٢)

ولو قال : كالميتة والدم لم يكن مظاهرا في إحدى الروايتين . (٣)

والفرق : أن قوله في الأولى نص في تحريم الزوجة آكد من قوله : كظهر أمي ، لأن ذلك تشبيه لها بالمحرّم ، والنص على التحريم آكد من التشبيه به ، فكان ظهاراً ، كأنت عليّ كظهر أمي .

بخلاف الثانية ، فإنه شبّهها بما ليس محلاً للتمتع ، ولا هو من جنس متعلق الظهار ، فلم يكن ظهاراً ، كظهر البهيمة على الصحيح ، فافترقا . (٤)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩ ، الشرح الكبير ، ٥٧٠/٤ ، المبدع ، ٣٩/٨ ، كشاف القناع ، ٣٧٣/٥ .

(٢) أنظر : الهداية ، ٤٧/٢ ، المقنع ، ٢٣٩/٣ ، المحرر ، ٥٥/٢ ، منتهى الارادات ، ٣٢٥/٢ .

(٣) وإن نوى به الظهار .
والرواية الأخرى ، وهي الصحيح في المذهب : أنه يقع ما نواه من ظهار ، أو طلاق ، أو يمين ، فإن لم ينو شيئاً وقع ظهارا .
أنظر : المغني ، ١٥٧/٧ ، الفروع ، ٣٩٢/٥ ، الانصاف ، ٤٩٠/٨ ، الاقناع ، ١٢/٤ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ق ، ٩٤/ أ .

فصل

(٥٣٨) إذا قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي ، ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا.[١]

ولو قال : أنت عليّ حرام، ونوى به الطلاق كان طلاقا. في إحدى الروايات.[٢]

والفرق : أن قوله : أنت عليّ كظهر أمي صريح في الظهار لايحتمل الطلاق ، فقد نوى مالا يحتمله لفظه[٣] فلم يصح ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً ، ينوى به الظهار.[٤]

بخلاف قوله : أنت عليّ حرام ، فإنه يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار ، فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحّ ، كسائر كنايات الطلاق[٥]، فافترقا.

قلت : وهذا الذي ذكره السامرى من : أنت عليّ حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار ، يناقض قوله في الفصل المتقدم : أنت عليّ حرام آكد من : أنت عليّ كظهر أمي،

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل (٥٣٢).

(٢) والصحيح منها في المذهب : أنه يقع ظهاراً ، وإن نوى به طلاقا . لأن هذا اللفظ صريح في التحريم ، فكان ظهاراً ، كما لو قال : أنت عليّ كظهر أمي. أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٧٩ ، الكافي ، ٣/ ١٧٣ ، المحرر ، ٢/٥٥ ، الفروع وتصحيحه ، ٥/ ٣٩٠ ، الاقناع ، ٤/ ١٢ .

(٣) ورد في الأصل بعد هذا قوله : (فلم يحتمله لفظه) فحذفته لأنه زيد خطأ ، كما هو ظاهر من السياق ، وقد دل على ذلك أيضا فروق السامرى ، ق ، ٩٤/ ب.

(٤) تقدم هذا التعليل في الفصل (٥٣٢).

(٥) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٨١ ، المغني ، ٧/ ١٥٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٣٢ .

لأن المحتمل لشيئين كيف يكون آكد في أحدهما مما لايحتمل غيره ؟ هذا لا يتوجـه ، فإن قوله : أنت عليّ كظهر أمي لولا شدة لزومه لباب الظهار بحيث لا تستعمل إلا فيه لم يكن نصاً فيه ، خلافاً لما يستعمل تارة في الظهار ، وتارة في الطلاق، فقد بان بما ذكرنا [ما] في كلام المصنف من النظر ، والله أعلم .

فصـل

(٥٣٩) إذا وجبت على إنسان كفارة ظهار ، فقال له آخر : أعتق عبدك عن كفارتك على أنّ عليّ عشرة دراهم ففعل ، ثم قال : لا أريدها ، لم يصح الرد ولم يقع العتق عن الكفارة .

ولو قال قبل العتق : لا أريد الدراهم ، ثم أعتقه عن كفارته ، وقع العتق عنها .

والفـرق : أن العتق في الأولى وقع على صفة فلم يصح أن ينتقل عنها ، كما لو أعتقه على البذل ، ولم ينو الكفارة .

بخلاف الثانية ، فإنه بالرّد تمحض عن الكفارة .(١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الشرح الكبير ، ٤/ ٥٨٤ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣٨١ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٥٢٣ .

فصل

(٥٤٠) إذا قال لها : إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت عليّ كظهر أمي، ثم قال لفلانة ذلك ، صار مظاهراً من زوجته .[1]

ولو كان عوض الظهار طلاقاً لم تطلق زوجته . ذكرهما القاضي .[2]

والفرق : أن الظهار من الأجنبية يصحّ ، فقد وجد شرط ظهار زوجته ، فصار مظاهرا .

بخلاف الطلاق ، فإنه لا يصحّ من الأجنبية ، فلم يوجد شرط الطلاق ، فلم تطلق .[3]

فصل

(٥٤١) إذا أعتق في كفارة الظهار مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لم يجزئه .

ولو كانت كل[4] أصبع من يد أجزأه .[5]

والفرق : أن الضرر في الأولى كثير ، وفي الثانية يسير .[6]

---

(١) أنظر : المغني، ٧/ ٣٥٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٧٢.

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٤ / ب.

(٣) أنظر : المصدر السابق .

هذا ، ومبنى الفرق بين المسألتين - كما هو ظاهر - على أن الظهار من الأجنبية يصح بخلاف الطلاق ، وقد تقدمت هاتان المسألتان والفرق بينهما في الفصل (٥٣٣).

(٤) في الأصل (من كل) فحذفت (من) لأنها زيدت خطأ كما هو ظاهر ، ودل على ذلك أيضا : فروق السامرى ، ٩٥/ أ.

(٥) قال في الانصاف ، ٩/ ٢١٥ ، عن حكم هاتين المسألتين : (لا أعلم فيه خلافا).

(٦) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٨/ ٣٦٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٨٢ ، المحرر ، ٢/ ٩٢ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٢٠٢ .

فصــــــــل

(٥٤٢) إذا أعتق مقطوع الإبهـــام لم يجزئـــــه .[1]

ولو أعتق مقطـــوع غيرهـــا أجـــزأه .[2]

والفـــرق : ما تقــــــــــــدم .

فصــــــــل

(٥٤٣) لا يجوز دفع الطعام في الكفارة إلى مكاتـب .[3]

ويجوز دفع الزكاة إليـــــه .[4]

والفـــرق : أن الكفارة متعينة للمساكين ، فلا يتجاوز بها إلى غيرهم ، والمكاتب غير مسكين ، لأن الله تعالى عدّ أصناف أهل الزكاة فذكر المكاتب ، ولو كان مسكينـــاً لما أفرده عنهم ، وإذا لم يكن مسكينـاً لم يجز دفع الكفارة إليـه .

بخلاف الزكاة ، فإن النص ورد بكونه من مستحقيهـــا .[5]

---

(١) إن كان من اليد ، فأما إن كان من الرجل فعلى قول في المذهب .
قطع به في الرعاية الكبرى ، وقدمه في الفروع ، ونص عليه في التنقيح والمنتهى .
والقول الآخر : أن قطعه من الرجل لا يمنع الإجزاء .
وهو ظاهر كلام صاحب المغني ، والشرح ، والوجيز ، وهو الذى نص عليه في الاقناع .
أنظر : المغني ، ٨/ ٣٦٠ ، الشرح الكبير ، ٥٨٢/٤ ، الفروع ، ٤٩٨/٥ ، الانصاف ، ٩/ ٢١٦، التنقيح المشبع ، ص ، ٢٤٨ ، الاقناع ، ٤/ ٨٩ ، منتهى الارادات ،٣٢٩/٢.

(٢) الصحيح في المذهب : أن قطع السّبابة والوسطى كقطع الإبهام .
بخلاف الخنصر والبنصر ، فإنه إذا قطع واحد منهما أجزأ عتقه ، فإن قطعا معا من يـــد واحدة لم يجـز .
أنظر : المصادر السابقة .

(٣) في رواية في المذهب : اختارها وقدمها طائفة من أعيان المذهب .
والصحيح في المذهب : أنه يجوز دفعها إلى المكاتب ، قياساً على الزكاة.
أنظر : الهداية ، ٥٢/٢ ، المغني ،٣٧٦/٧ ، المحرر ،٩٣/٢ ، الانصاف ،٢٢٩/٩، منتهـى الارادات ،٢/ ٣٣١.

(٤) أنظر : الهداية ،٧٩/١ ، الكافي ، ٣٣٤/١ ، المحرر ،٢٢٣/١ ، منتهى الارادات ،٢٠٩/١.

(٥) أنظر : المغني ، ٣٧٦/٧ ، الشرح الكبير ، ٥٩٣/٥ ، المبدع ، ٨/ ٦٥.

فصـــــــل

(٥٤٤) يجـزىء إطعام الخبـز في الكفـــارة .[1]

ولايجزىء إخراجـه في الفطـــرة .[2]

والفـــرق : أن النبي صلى اللـه عليـه وسلم نص على المخرج في صدقة الفطـــر ، ولم يذكـر فيـه الخبـز[3] فلم يجـز إخراجـه .

وفي الكفارة نـصّ على الإطعام[4] لا على المطعوم ، وإخراج الخبز إطعـــام.[5]

---

(١) في إحدى الروايتين في المذهـب .
والأخرى وهي الصحيح في المذهب : أنه لا يجزيء إخراجه في الكفارة ، لأنه لا يجزىء إخراجه في زكاة الفطر ، فلا يجزيء في كفارة الظهار .
أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٨٩ ، المغني ، ٧/ ٣٧٤ ، المحرر ، ٢/ ٩٣ ، الانصاف ، ٢٣١/٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٣٢ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٧٦ ، الكافي ، ١/ ٣٢٣ ، المحرر ، ٢/ ٢٢٧ ، منتهى الارادات ، ٢٠٢/١ .

(٣) روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي اللـه عنهما : (أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير).
ورويا عن أبي سعيد الخدري رضي اللـه عنه أنه قال : (كنا نخرج زكاة الفطر صاعـاً من طعام ، أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من تمر ، أو صاعاً من أقط ، أو صاعاً مـن زبيب).
أنظر : صحيح البخاري ، ١/ ٢٦٣ ، صحيح مسلم ، ٣/ ٦٨ - ٦٩ .

(٤) في قولـه سبحانه ﴿ فإطعام ستين مسكينـاً ﴾ سورة المجادلة ، الآية رقم (٤) .

(٥) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٩٠ ، الكافي ، ٣/ ٢٧٣.

فصـــــــل

(٥٤٥) إذا تخلل صوم الكفـــارة وطء لزمه استئنافه.[1]

ولو تخلل إطعامها لم يبطل الماضي ، وأخرج مابقي . ذكره القاضي.[2]

وفـرّق : بأن الصوم من شرطه التتابع ، وتقديمه على الوطء ، بدليل قولـــــه

[تعالـــى] : ﴿ **من قبل أن يتماســـــا** ﴾ فإذا تخلل الوطء بطل مامضى ، لفقـــــد

التتابع وتأخـر بعضه عن المسيس .

بخلاف الإطعام ، فإنه لا يشترط له التتابع ، ولا التقدم على المسيس .[3]

---

(١) أنظر : شرح مختصر الخرقي للقاضي ، ٢/ ق ، ٥٩ / أ ، الهداية ، ٢/٥١ ، المقنـع ، ٣/ ٢٥١ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٨٨ .

(٢) أنظر : الروايتين والوجهيـن ، ٢/ ١٩٠ ، المغني ، ٧/ ٣٧٢ ، الانصاف ، ٩/ ٢٢٨ ، غاية المنتهى ، ٣/ ١٨٩ .

(٣) بدليل قوله تعالى ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينـــــاً ﴾ .
وأنظر الفرق بينهما في :
الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٩٠ ، المغني ، ٧/ ٣٧٣ ، الشرح الكبيـــــــر ، ٤/ ٥٩٨ ، زاد المعاد ، ٥/ ٣٣٨ .

فصـــــــل

(٥٤٦) إذا وطيء المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً قبل[1] تمام الصوم انقطع التتابع في إحدى الروايتين .[2]

ولو وطيء غيرها في[3] هاتين الحالتين لم ينقطع التتابع . رواية واحدة .[4]

والفرق : أن الله تعالى شرط تقديم صيام الكفارة متتابعاً على وطء المظاهر منها ، فإذا وطئها فيه لم يحصل الصوم المتتابع قبل المسيس ، فلذلك وجب الاستئناف .

بخلاف غيرها ، فإنه لم يمنع من وطئها منعاً يختص الكفارة ، فلم ينقطع التتابع

---

(١) في الأصل (في) والتصويب من فروق السامرى ، ق ، ٩٥/ ب .

(٢) وهي الصحيح في المذهب .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٥١ ، المغني ، ٧/ ٣٦٧ ، المحرر ، ٩٣/٢ ، الانصاف ، ٢٢٧/٩ ، الاقناع ، ٤/ ٩٢ .

(٣) في الأصل (في غير) فحذفت (غير) لأنها زيدت خطأ ، كما هو ظاهر ، ودل على ذلك أيضا : فروق السامرى ، ق ، ٩٥ /ب .

(٤) هكذا قال في الهداية ، ٥١/٢ : (رواية واحدة) ، وهو كما قال إن كان الوطء ليلاً، حيث لاخلاف فيه في المذهب ، كما قاله في المغني والانصاف وغيرهما .
أما إن كان الوطء نهاراً ، فقد جاء في المغني والشرح الكبير : أن فيه روايتين ، وقدما القول : بأنه ينقطع التتابع بوطئها فيه . إلا أن الذى نص عليه كثير من فقهاء المذهب وخصوصاً المتأخرين : أن الحكم في وطء غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً لايقطع التتابع ، وقد جاء في الانصاف ما نصه : (قوله " فإن أصاب غيرها ليلاً لم ينقطع التتابع " وهذا بلا خلاف أعلمه ، وكذا لو أصابها نهاراً ناسياً) .
أنظر : المغني ، ٧/ ٣٦٨ ، المحرر ، ٢/ ٩٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٩٢ ، الفروع ، ٥٠٥/٥ ، الانصاف ، ٩/ ٢٢٨ ، الاقناع ، ٤/ ٩٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٣١ .

بوطئها [1]، كما لو وطيء زوجته في كفارة الوطء في رمضان. [2]

فصل

(٥٤٧) إذا كفّر من جنسين فأعتق نصف رقبة، وصام شهراً لم يجزئه. [3]

ولو أطعم في كفارة اليمين خمسة، وكسى خمسة أجزأه. [4]

والفرق: أنه في الأولى لم يأت بالمأمور به، ولا المقصود منه، إذ المقصود بالعتق تكميل حرية العبد، وبالإطعام إحياء ستين مسكيناً، فلذلك لم يجزئه.

بخلاف الثانية، فإن الغرض بالكسوة والإطعام واحد، وهو إحياء النفس بدفع الجوع، وأذى الحر والبرد، وإذا كان المقصود متفقاً أجريا مجرى الجنس الواحد.

فلو أراد أن يعتق نصف رقبة، ويكسو أو يطعم خمسة، لم يجزئه كالمسألة الأولى. [5]

---

(١) أنظر: المغني، ٧/ ٣٦٧ - ٣٦٨، الكافي، ٣/ ٢٧٠ - ٢٧١، الشرح الكبير، ٤/ ٥٩٢، كشاف القناع، ٥/ ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٢) أي: في ليالي كفارة الوطء في رمضان.
أنظر: الفروع، ٣/ ٨٦، الانصاف، ٣/ ٣٢٣.

(٣) أنظر: الهداية، ٢/ ٥٢، الفروع، ٦/ ٣٥١، الانصاف، ١١/ ٤٠، الاقناع ٤/ ٣٣٨.

(٤) أنظر: الهداية، ٢/ ٥٢، الكافي، ٤/ ٣٨٦، الفروع، ٦/ ٣٥١، الاقناع، ٤/ ٣٣٨.

(٥) أنظر الفرق في: فروق السامري، ق، ٩٥ / ب.
وأنظر المسألة الأخيرة أيضا في:
الهداية، ٢/ ٥١، الكافي، ٤/ ٣٨٦، الاقناع، ٤/ ٣٣٨.

قلــــت : فصـــــــــل

(٥٤٨) إذا لـزمته كفارة الظهار وهو معسر عن الرقبة أجزأه الصوم ، فلو تكلـــــــف العتق أجـــزأه .[1]

ولـو كان عبـداً فلزمـته الكفارة ، ثم عتق وأيســر لم يجزئـه غير الصوم .[2]

والفـــــرق : أن الاعتبار بحـال الوجوب ، وعنـد ذلك لم يكن يجزيء العبد إلا الصوم لعدم تأتـي العتـق منه .

بخـلاف الحـر ، فإنه لو أعتق مع الاعسار أجزأه ، وسـاغ منه . والله أعلم.

---

(١) أنظر : الكافي ، ٢/ ٢٦٤ ، المحرر ، ٢/ ٩١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٧٨ ، الاقنـــاع ، ٤/ ٨٦ .

(٢) فيقول في المذهب : قال بـه الخرقـي ، ونص عليـه في الكافـي .
والصحيح في المذهب : أنه يجزئـه العتق ، كالحكم في المسـألة الأولى ، لأن العتق هو الأصل ، فوجب أن يجزئه كسائـر الأصـــول .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٤٩ ، المغني ، ٧/ ٣٨٢ ، الكافي ، ٣/ ٢٦٤ ، الانصاف ، ٩/ ٢٠٩ - ٢١٠ ، الاقنـاع ، ٤/ ٨٦ .

كتـــــــاب القـــــــذف [1]

[فصـــــــل]

(٥٤٩) إذا قال لزوجته : يازانية أنت طالق ثلاثاً لزمه الحد ، وله إسقاطه باللعان.
ولو أخر قوله : يازانية ، لم يملك إسقاط الحد باللعان . [2]

---

(١) وفي فروق السامري (كتاب القذف واللعان).
وهو أولى ، لاشتماله على فروق من كتاب اللعان ، وضمُّ أحكام هذين البابين معاً منهج لبعض المصنفين كما في : الهداية ، والمحرر ، والافصاح ، وغيرها .
ووجه الجمع بينهما : القذف في كل منهما ، فاللعان : قذف للزوجة خاصة ، والقذف: في قذف غير الزوجة .
والقذف لغـــة : مصدر قذف يقذف ، من باب ضرب يضرب ، وأصل القذف : الرمـــي ، وقيد بالرمي البعيد ومنه : منزل قذف ، وقيّد أيضا :برمي الشيء بقوة ، ومنه اشتهـــر استعماله بالرمي بالزنا ونحوه من المكروهات .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٧١ ، لسان العرب ، ٩/ ٢٧٦ -٢٧٧ .
واصطلاحـــا : الرمي بزناً أو لواط ، أو شهادة عليه به ، ولم تكمل البينة .
أنظر : التنقيح المشبع ، ص ، ٢٧٦ ، الاقناع ، ٤/ ٢٥٩ .
واللعان لغـــة : مصدر لاعن على وزن قاتل ، يقال : لاعنه يلاعنه لعاناً ، وملاعنـــة واللعان والملاعنة : اللعن بين اثنين فأكثر . وأصل اللعن : الطرد والابعاد .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٤٧ ، لسان العرب ، ١٣/ ٣٨٧ -٣٨٨ .
واصطلاحـا : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين ، مقرونة باللعن والغضب ، قائمة مقام حد قذف أو تعزير في جانبه ، وحد زنا في جانبها .
أنظر : التنقيح المشبع ، ص ، ٢٤٩ ، الاقناع ، ٤/ ٩٥ .

(٢) إن لم يكن بينهما ولد ، فإن كان بينهما ولد فإن له أن يلاعن لنفي الولد .
وأنظر المسألتين في :
المغني ، ٧/ ٤٠٢ -٤٠٣ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٩ ، ١١ ، المبدع ، ٨/ ٨٣ -٨٤ ، كشـــاف القناع ، ٥/ ٣٩٥ .

والفـــرق : أنه في الأولى قذف زوجته ، فملك إسقاط الحد باللعـان ·

وفي الثانية قذفهـا أجنبية ، فلم يملك ذلك · [(١)]

فصـــل

(٥٥٠) إذا قال لأجنبي : لست بولد فلانة لم يكن قاذفـاً لأمه ·

ولو قال : لست ولد فلان فقد قذف أمّـه · [(٢)]

والفـــرق : أن نفيه عن أمه كذب حقيقة وحكماً ، فلم يكن قاذفاً[(٣)] ، كقوله لابن سنة : يـا زان · [(٤)]

بخلاف الثانية ، فإن قوله يحتمل الصدق والكذب ، وحدّ القذف إنما يجب بما يحتملهمـا · [(٥)]

---

(١) أنظر الفرق في : المصادر السابقـة ·

(٢) أنظر المسألتين في :
المغني،٨/٢٢٣ ـ٢٢٤ ، المحرر ، ٢/ ٩٥ـ٩٦ ، الشرح الكبير ، ٤٣١/٥ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٣٠٩ ·

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٢٢٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٣١ ، كشاف القناع ، ٦/ ١١٠ ·

(٤) فإنه لا يعد قذفـاً ، وكذا إذا قيل هذا لكل من لا يطأ أو لا يوطأ مثله ، وهو من لـه دون عشر سنين ، أو لها دون تسع سنين ·
أنظر : الكافي ، ٤/ ٢١٧ ، المحرر ، ٢/ ٩٤ ، الفروع ، ٦/ ٨٥ ، الاقناع ، ٤/ ٢٩٠·

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٦ / أ ·

فصـــــــــل

(٥٥١) إذا قال لزوجته : يازانية ، فقالت : بل أنت زان ، لزم كلاً منهما الحد للآخر .[١]

ولو قالت : أنت أزنى منّي ، لزمها حد القذف دونه .[٢]

والفرق : أنهما [في الأولى][٣] تقاذفا فلزمهما الحد .[٤]

وفي الثانية قذفته فلزمها الحد ، واعترفت بالزنا فسقط الحد عنه.[٥]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٧ ، المغني ، ٧/ ٤٤٨ ، الفروع ، ٦/ ٩٣ ، غاية المنتهى ٣/ ٣٠٩ .

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ٤٤٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٣٣ ، الفروع ، ٦/ ٩٣ ، المبدع ، ٩/ ٩٦ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ٤٤٨ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٣٥٦ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٢٠٢ .

(٥) أنظر : المغني ، ٧/ ٤٤٧.

فصـــــــــل

(٥٥٢) إذا قال لها : يازانيـــة ، فقالـــت : بك زنيـت ، لم يلزم واحـداً منهما الحد.[١]

ولو قالـــت : أنت أزنى منـــي ، لزمهـا الحد دونـــه . [٢]

والفـــــرق : أن قولها في الثانية اعتراف بالزنــا فسقط بـه الحد عنـــــه ، وقذف لـه فلزمهـا الحـــد . [٣]

بخـلاف قولها : بك زنيـت ، فإنها لم تقذفه بالزنـا ، بل صدّقته في رميـــــه إياهـــا بـه ، وعيّنـت بمن زنـت [٤]، ويدل على أن هذا ليس بقذف قول النبي صلى اللـــه عليـه وسلم لماعز [٥]حين أقـــر بالزنا : ((الآن أقررت فبمن ؟)) رواه هكـذا الإمـــــام أحمد[٦] ـ رضي الله عنه ـ ، ولو كان قذفاً لم يستدعه [٧]النبي صلى الله عليه وسلم .

---

(١) أنظر : المقنع ، ٤٧٤/٣ ، المحرر ، ٢/ ٩٦ ، الفروع ، ٩٢/٦ ، منتهى الارادات ، ٤٧٤/٢ .

(٢) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٣) تقدم هذا التعليل في الفصل السابق .

(٤) أنظر : المغني ، ٤٤٧/٧ ، الشرح الكبير ، ٤٣٥/٥ ، المبدع ، ٩٥/٩ ، كشاف القناع ، ١١٣/٦ .

(٥) ابن مالك الأسلمي ، وقيل : إن اسمه غريب ، وماعز لقبه ، قال في حقه النبي صلى الله عليه وسلم بعد رجمه ، كما في صحيح مسلم ، ١١٩/٥ : (لقد تاب توبة لو قسمت بين أمـــــة لوسعتهم) .

أنظر ترجمته في : أسد الغابة ، ٢٧٠/٤ ، الاصابة ، ١٦/٦ .

(٦) أنظر : الفتح الرباني ، ٨٦/١٦ ـ ولفظه : (إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟) . ورواه بهذا اللفظ ايضا أبو داود ، ٤/ ١٤٥ .

وأنظر الحديث في : صحيح البخارى ، ١٧٧/٤ ، صحيح مسلم ، ٥/ ١١٧ .

(٧) أي: لم يستدعه النبي صلى الله عليه وسلم للفظ يكون به قاذفاً ، لأن القذف محرم ، والنبي صلى الله عليه وسلم منزه عن أن يدعو إلى محرم .

أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٦ / ب .

فصـــــــل

(٥٥٣) إذا قذف زوجته وأقام عليها البينة بالزنا فحدّت، ثم قذفها قاذف لم يلزمه حد القذف .

ولو لم يقم البينة بل لا عنها الزوج ولم تلاعن، فقذفها أجنبي حد .

والفرق : أنها ثبت زناها فزال إحصانها ، فلم يجب بقذفها حد .

وفي الثانية ، لم يثبت زناها ، لأن لعانه لا يوجب عليها الحد ، وإذا لم يثبت فهي محصنة ، فيحد قاذفها .[1]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٨/ ٢٣٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٢٨ ، كشاف القناع ، ٦/ ١٠٦ .

فصل

(٥٥٤) إذا قال لها : زنيت ببعير أو حمار فلا حدّ ٠

ولو قال : زنيت بناقة أو بقرة حد ٠

قال السامري : هذا قياس المذهب في المسألتين ٠

والفرق : أنه في الأولى بادخال الباء مريداً للمشاركة في الفعل فحمل عليه،فصار كقوله : جامعك حمار أو بعير ، ولو قال ذلك لم يحد ٠

بخلاف الثانية ، فإنه أضاف الزنا إلى من يستحيل وجود الزنا بها منه ، فحملت الباء على البدلية ، كقوله : بعت كذا بكذا ، فصار كأنه قال : زنيت بناقة ، أي : زنا بك فلان ودفعها إليك،فحد ، كما لو قال : زنيت بدينار ، فإنه يحد ، كذا هنا ٠ (١)

قلت : وفي إيجاب الحد في المسألة الثانية نظر من جهة أنه أضاف زناها إلى من يستحيل وجود الزنا منه ، فلم يلزمه حد ، كما لو قال : زنا بك فلان ، فإنه لا حد عليه (٢)، كذا هنا ٠

وفي حمل قوله على البدل ليجب الحد عليه مباينة لقوله صلى الله عليه وسلم :((إدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)) رواه الترمذي،(٣) مع أن إيجاب الحد في الأولى أقرب ٠

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ق، ٩٧ / أ ٠
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٩٩ ٠

(٢) والصحيح في المذهب : أنه يكون قاذفاً لهما ، فعليه الحد ٠
أنظر المغني، ٢٢٦/٨ ، المحرر ، ٢/ ٩٦ ، الفروع ، ٩٢/٦ ، الاقناع ، ٤/ ٢٦٣٠

(٣) في سننه ، ٤/ ٣٣ ، والدار قطني في سننه ، ٣/ ٨٤ ، والحاكم في المستدرك ،٣٨٤/٤ ، وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، ولم يوافقه الذهبي بل ضعفه ، ===

فصـــــــل

(٥٥٥) إذا اعترف بالولد ثم نفاه لحق به ، ولم ينتف عنه بلعان ولا غيره .[١]

ولو كان حملاً فنفاه بعد وضعه انتفى[٢] . نصّ عليه[٣]

والفـــرق : أن الولد يصح الاعتراف به ، فإذا اعترف به ثبت نسبه ، فإذا نفاه فقد نفى نسباً ثابتاً ، فلم يصح .

بخلاف الحمل ، فإنه [لا][٤] يصح نفيه ، فلا يصح استلحاقه .[٥]

== والبيهقي في السنن الكبرى ، ٨/ ٢٣٨ .

ورمز له السيوطي بالصحة في الجامع الصغير ، وتعقبه شارحه بالتضعيف . أنظـــر : فيض القدير ، ١/ ٢٢٧ .

وقد روي هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً ، ولا يخلو طريق من الطرق المرفوعة من ضعف ، وأما الموقوفة فقد صح منها عن عمر وعلى وأبي هريرة رضي الله عنهم .

أنظر : التلخيص الحبير ، ٤/ ٥٦ ، نصب الراية ، ٣/ ٣٠٩ ، ارواء الغليل ، ٢٥/٨ .

هذا ، وقد حكى ابن المنذر في كتابه الاجماع ، ص ، ١٤٣ : الاجماع على درء الحد بالشبهة .

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٦ ، المقنع ، ٣/ ٢٦٣ ، المحرر ، ٢/ ١٠٠ ، الاقناع ، ١٠٤/٤ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٣/ ٢٨٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٧ ، الانصاف ، ٢٥٥/٩ .

(٣) في رواية ابن القاسم .

أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ١٩٦ .

(٤) من فروق السامرى ، ق ، ٩٧ / أ .

(٥) أنظر الفرق في : المصـــدر السابق .

فصـــــــــل

(٥٥٦) إذا قال لولده : لست بولدي ، فليس صريحاً في قذف أمه .[١]

ولو قال لأجنبي : لست ولد فلان ، فهو صريح في قذف أمه .[٢]

والفـــرق : أن الأب يحمل هذا منه على التأديب والزجر ، فلهذا لم يكن صريحاً في قذف الأم .

بخلاف قوله للأجنبي ، فإنه لا يحتمل إلا القذف .[٣]

فصـــــــــل

(٥٥٧) إذا قال لانسان : لست بولد فلان ، فعليه حد القذف . نص عليه .[٤]

ولو كان قد نفاه أبوه ، فنوى القائل : أنه من زنا حد ، وإن نوى : أن أباه قد نفاه لم يحد.[٥]

والفـــرق : أنه في الأولى لا يحتمل إلا القذف ، فلذلك حدّ .

وفي الثانية ، يحتمل القذف وغيره ، فإذا لم يرد به القذف لم يحد ، لأن الحد لايجب مع الشبهة .[٦]

---

(١) أنظر : الكافي ، ٢٢١/٤ ، المحرر ، ٩٥/٢ ، الفروع ، ٨٨/٦ ، الانصاف ، ١٠/ ٢١٢ .

(٢) تقدمت المسألة في الفصل (٥٥٠).

(٣) أنظر : الكافي ، ٢٢١/٤ ، الشرح الكبير ، ٤٣١/٥-٤٣٢ ، المبدع ، ٩١/٩ ، كشاف القناع ، ١١٠/٦.

(٤) في مسائل ابن منصور ، ص ، ٦١٧.

(٥) أنظر المسألتين في :
الكافي ، ٢٢١/٤ ، الشرح الكبير ، ٤٣١/٥ ، الانصاف ، ٣١٢/١٠، الاقناع ، ٤/ ٢٦٢.

(٦) ولأنه إذا نوى أن أباه قد نفاه يكون صادقاً في أنه ليس بولد لأبيه ، فلم يكن قذفاً ، فلم يجب به الحد .
أنظر : كشاف القناع ، ٦/ ١١٠ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٢٠٠ .

قلـــت : فصـــــــل

(٥٥٨) لايصـح اللعـان بالعجميـة لمن يحسن العربيـة ٠ (١)

ويصح منه بها الطلاق (٢) والظهار ٠ (٣)

والفـرق : أن اللعـان فيه نوع تعبـد ، لأن الشهادة يعتبر فيها لفظ الشهادة مخصوص ، واليمين أيضا ، وكذلك لو أبدل أشهد بأحلف ٠ (٤)

بخلاف الظهار (٥) ، فإنه يقع بما يقوم مقام الصريح مما يدل عليه ، كالكنايات بالنيـة ٠

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٥ ، المقنع ، ٣/ ٢٥٦ ، المحرر ، ٢/ ٩٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٣٥ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٤٢٥ ، الفروع ، ٥/ ٣٨٥ ، الاقناع ، ٤/ ١٠ ٠

(٣) أنظر : الفروع ، ٥/ ٤٨٦ ، التنقيح المشبع ، ص ٢٤٧ ، الاقناع ، ٤/ ٨٢ ٠

(٤) فإنه لايصح ، لأن من شروط صحة اللعان : أن يأتي بألفاظه على صورة ماورد في الشرع ، فإن أبدل لفظاً بآخر لم يصح ٠ في الصحيح من المذهب ٠
أنظر : الكافي ، ٣/ ٢٨٢ ، المحرر ، ٢/ ٩٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٣٥ ٠

(٥) وكذا الطلاق ٠

كتـــــــاب العــــــــدد [1]

[فصـــــــل]

(٥٥٩) إذا طلّقها وقد بقي من طهرها لحظة ، أحتسب بها قـــرؤ .[2] على قولنـا : الأقـراء : الأطهـــار.[3]

فإذا حاضت ثم طهرت ثم حاضت ، ثم طهرت الطهر الثالث لم يحتسب قـــرؤ ، ولم تنقض عدتها حتى يكمل .[4]

والفـرق : أن الطهر الأول قد تحقق كونه طهراً بكماله ، فوجب أن يحتسب بـه .

بخلاف الطهر الأخير ، فإنه لا يتحقق كونه طهراً إلا بكماله ،مخافة أن يعادوها الـدم قبل تمامه ، فلذلك لا يحتسب بـه طهر حتى يتم ، فافترقـــا .[5]

---

(١) **العدد لغـة :** جمع عدة - بكسر العين - وهي : ما تعده المرأة من أيام أقرائهـــا وحملها ، واحدادها على زوجها .
واشتقاقها من العد ، وهو : الاحصـاء .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٤٩ ، لسان العرب ، ٣/٢٨٤ .
واصطلاحـا : اسم لمدة معلومة تتربص فيها المرأة ، لتعرف براءة رحمها .
أنظر : المبدع ، ٨/١٠٧ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤١١.

(٢) انـظر : الهداية ، ٢/ ٥٩ ، الكافي ، ٣/ ٣٠٤ ، المحرر ، ٢/١٠٥ ، الفروع ، ٥/ ٥٤٠ .

(٣) والصحيح في المذهب : أن الأقراء هي الحيض .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٩ ، المقنع ، ٣/٢٧٥ ، المحرر ، ٢/ ١٠٤ ، الفروع ، ٥/٥٣٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٤٦ .

(٤) ويتحقق ذلك برؤيتها دم الحيضة الثالثة .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٩ ، الكافي ، ٣/ ٣٠٤ ، المحرر ، ٢/ ١٠٥ ، الفروع ، ٥/٥٤٠.

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ق ، **٩٧** / ب.

فصـــــــل

(٥٦٠) إذا قلنـــا : الاقـْـراءالأطهـــــار ، فطلّقت معتـــادة ، أحتسب بما بقي مــــــن طهرهـــا قـــــرؤ .[1]

ولو كانت صغيرة فابتدأهـــا الحيض في أثناء العدة لم يعـد ماقبل الحيض قرءاً.[2]

والفـــــرق : أن طهرهــا الأول طهـر متيقـن بين حيضتين فاعتد بـه ، كما لـــو طلقهـــا قبل دخولها فيـه .[3]

بخلاف الصغيرة ، فإن الطهـر الذى قبل دمهـا لا يسمى قـرءاً ، لأنه إنمـــــا يطلق على طهـر بين حيضتيـــن .[4]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق.

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ٦٠ ، الكافي ، ٣/ ٣٠٧ ، المحرر ، ٢/ ١٠٥ ، الفروع وتصحيحه ، ٥/ ٥٤٢ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٧ / ب .

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ٤٦٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٣ ، المبدع ، ٨/ ١٢٣ ، حاشية المقنع ، ٣/ ٢٧٩ .

فصل

(٥٦١) إذا قلنا : الأقراء الحيض[1] فطلقها حائضاً لم يحتسب تلك الحيضة قرءاً.[2]

وإن قلنا : هي الأطهار ، فطلقها طاهراً أحتسب بذلك الطهر قرؤ .[3]

والفرق : أن قليل الطهر طهر[4] ، بدليل : الحكم به إذا انقطع الدم لحظة ، وإذا كان كذلك فقد حصل الاسم واحتسب به قرؤ .

بخلاف قليل الحيض ، فإنه ليس حيضاً ، بدليل : مالو قال : إذا حضت فأنت طالق ، فإنها لا تطلق حتى تحيض أقل الحيض[5] ، فدل على : أن قليله ليس حيضاً ، فلهذا لم يحتسب تلك الحيضة قرءاً .[6]

---

(١) وهو الصحيح في المذهب ، كما تقدم بيانه .

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٩ ، المغني ، ٧/ ٤٥٥ ، وقال : (بغير خلاف بين أهل العلم) ، المحرر ، ٢/ ١٠٤ ، الفروع ، ٥/ ٥٣٩.

(٣) تقدمت المسألة في الفصل السابق والذي قبله .

(٤) في الأصل (طهراً) والصواب ما أثبته لأنها خبر إن .

(٥) والصحيح في المذهب : أن الطلاق يقع بأول جزء تراه من الدم ، لكنه لايستقبر إلا بمضي أقل الحيض ، بحيث لو نقص الدم عن أقل الحيض لم تطلق به .
أنظر : الهداية ، ٢/ ١٧ ، الفروع ، ٥/ ٤٣٢ ، الانصاف ، ٧١/٩ ، الاقناع ، ٤/ ٣٣ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ١٥٨ .

(٦) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٨/ أ .

فصـــــــــل

(٥٦٢) إذا اتفق الزوجان على أن وقت الطلاق يوم الجمعة، واختلفا في وقت وضعها للحمل، فقال: وضعت يوم الخميس فعليك عدة الأقراء، ولي الرجعة، فقالت: بل يوم السبت فانقضت العدة، ولا رجعة لك، فالقول قولها.

ولو اتفقا على وقت وضع الحمل، واختلفا في وقت الطلاق، فالقول قوله[(١)] [(٢)]

والفــــرق: أن وضع الحمل فعل الزوجة، فإذا اختلفا فيه ولا بينة فالقول قولها، لأنها أعلم بفعلها.

بخلاف الطلاق، فإنه فعل الزوج فأخذ بقوله فيه، ثم الأصل عدم الولادة يوم الخميس، وعدم الطلاق فيه، فأخذ بقولها في الأولى، وبقوله في الثانية لذلك.[(٣)]

---

(١) كتبت هذه المسألة في الأصل بلفظ (ولو اتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الحمل كذلك، فالقول قولها).
والصواب ما أثبته كما في: فروق السامرى، ق، ٩٨ / أ.

(٢) أنظر النص على: أن القول قول الزوجة في وضع الحمل، وأن القول قول الزوج في وقت الطلاق في:
المغني، ٧/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨، المحرر، ٢/ ١٠٥، الفروع، ٥/ ٥٤٠ ـ٥٤١، مطالب أولي النهى، ٥/ ٥٦٨.

(٣) أنظر: فروق السامرى، ق، ٩٨ / أ.

فصـــــل

(٥٦٣) إذا طلقها رجعياً ثم أبانها بنت، على رواية واحدة.

ولو راجعها ثم أبانها قبل الدخول استأنفت العدة.[(١)]

والفـرق: أن الطلاق الثلاث لا يوجب أكثر من ثلاثة أقراء إذا وقع مجتمعا، فكذلك مفترقا.[(٢)]

بخلاف الثانية، فإن الرجعة أعادت النكاح، فكأنه لم يقع طلاق ولا رجعة، فطلق طلاقاً[(٣)] في زوجية لم يسبقه طلاق، فلذا استأنفت.[(٤)]

فصـــــل

(٥٦٤) إذا تزوجت زوجة المفقود بعد التربص، ثم قدم زوجها ومات، فعليها عدة الوفاة من حين فراق الثاني[(٥)]؛ لأنها فراش له.

ولو مات الثاني قبل، اعتدت عقيب موته مع أنها فراش للأول.[(٦)]

والفـرق: أنها إذا كانت مع الثاني أمكن أن يفرّق بينهما، فلما لم يفرق لا يصح اعتدادها عن الأول، لأنها فراش الثاني.

بخلاف ما إذا مات الثاني أولا، فإنه لا يمكن أن يفرق بينهما لتعتد من الثاني، فلذلك اعتدت عنه عقيب موته.[(٧)]

---

(١) أنظر المسألتين في:
المقنع وحاشيته، ٣٨٨/٣، المحرر، ١٠٧/٢، الانصاف، ٣٠/٩، وقال عن المسألة الأولى: (بلا نزاع)، الاقناع، ٤/ ١١٦.

(٢) أنظر: فروق السامرى، ق، ٩٨ / ب.

(٣) في الأصل (فطلاق طلاق) والتصويب من: المصدر السابق.

(٤) أنظر: الروايتين والوجهين، ٢١٨/٢، المغني، ٤٨٦/٧، الشرح الكبير، ٥/ ٦٩.

(٥) أي: من حين الحكم بالتفريق بينها وبين الزوج الثاني.
أنظر: فروق السامرى، ق، ٩٨/ب.

(٦) أنظر المسألتين في:
المغني، ٤٩٧/٧، الشرح الكبير، ٦٥/٥.

(٧) أنظر: فروق السامرى، ق، ٩٩/ أ.

فصـــــــل

(٥٦٥) يحرم وطء المستبرأة [1] ودواعيه إلا المسبية ، فإن دواعيه تباح فيها ·

قلت : في رواية مرجوحة · [2]

والفرق : أن أكثر ما يقدر أنها حامل ، وحمل المسبية ملك الثاني · بخلاف غيرها ، فإن حملها يكون محترما · [3]

---

(١) **المستبرأة لغة :** اسم مفعول من الاستبراء وهو : استفعال من برأ ، ومعناه : قصد علم براءة الرحم من الحمل بعدم وطئها حتى تحيض ·
أنظر : لسان العرب ، ١/ ٣٣ ، المطلع ، ص ، ٣٤٩ ·
والاستبراء اصطلاحا : قصد علم براءة رحم ملك يمين حدوثاً أو زوالاً ، من حمل غالبا ، بأحد ما يستبرأ به ·
أنظر : التنقيح المشبع ، ص ، ٢٥٣ ، الاقناع ، ٤/ ١٢٠ ·

(٢) والصحيح في المذهب : أن المسبية يحرم منها دواعي الوطء ، كغير المسبية ·
أنظر : الكافي ، ٣/ ٣٣٤ - ٣٣٥ ، المحرر ، ٢/ ١٠٩ ، الانصاف ، ٩/ ٣١٦ - ٣١٧ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٥٥ ·
واختار ابن القيم : جواز دواعي الوطء في المسبية وغيرها ، واحتج بجواز الخلوة والنظر وقال : لايعلم في جواز هذا نزاع ·
أنظر : زاد المعاد ، ٥/ ٧٤٠ ·

(٣) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ٢٣١ ، المغني ، ٧/ ٥١١ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٨٢ ، زاد المعاد ، ٥/ ٧٣٩ ·

فصـــــــل

(٥٦٦) إذا حاضت الجارية في يد بائعها قبل قبض المشتري لم يحصل الاستبراء بذلك . في روايـــة .(١)

ولو ملكها بالإرث فحاضت قبل قدومه من سفره حصل الاستبراء .(٢)

والفـــرق : أن المشتراة قبل القبض كغير المنتقلة لكونها في ضمانه .

بخلاف الموروثة ، فإنها تدخل في ملكه قهراً ، فهي كالمقبوضة حسّـــاً .(٣)

فصـــــــل

(٥٦٧) إذا وطيء الرجل زوجته ثم طلّقها ، ثم أتت بولد لأكثر مدة الحمل وقبل انقضـــاء عدتها لحقه نسبه .(٤)

ولو وطيء أمة ثم استبرأها بحيضة ، ثم أتت بولد ولم يعترف بوطئها بعد الاستبراء لستة أشهر لم يلحقه .(٥)

والفـــرق : أن ولد الأمة لا يلحق السيد بمجرد الامكان حتى ينضم اليه الـــوطء ، وبالاستبراء زال وبقي الإمكان ، فلم يلحق به .

---

(١) والرواية الاخرى ، وهي الصحيح في المذهب : أن الاستبراء يحصل بذلك وإن لم يقبضها ، إذا كان بعد تمام عقد البيع ، لأنها دخلت في ملكه .
ومبنى الخلاف في المسألة : على حكم اشتراط القبض لصحة الاستبراء .
والصحيح في المذهب : أنه لا يشترط القبض لصحة الاستبراء .
أنظر : الكافي ، ٣٣٢/٣ ، الشرح الكبير ، ٨٤/٥ ، المحرر ، ٢/ ١٠٩ ، الانصاف ، ٣٢٠/٩ ، الاقناع ، ٤/ ١٢١ .

(٢) أنظر : المحرر ، ٢/ ١٠٩ ، الفروع ، ٥/ ٥٦٤ ، الانصاف ، ٩/ ٣٢١ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٩/ أ .

(٤) أنظر : مختصر الخرقي ص ١١٠ ، المغني ، ٤٧٨/٧ ، الشرح الكبير ، ٤٢/٥ ، حاشية المقنع ، ٣/ ٢٧١ .

(٥) بشرط أن يحلف على استبرائه لها . في الصحيح من المذهـــــــب . ===

بخلاف ولد الزوجة ، فإنه يكفي في الحاقه الإمكان . (١)

فصل

(٥٦٨) إذا اعتدت الصغيرة بالشهور ، ثم حاضت بعدها وقبل التزوج لم يلزمها الاعتداد به . (٢)

ولو ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، فتربصت غالب مدة الحمل ، ثم اعتدت بالشهور ، فعاد الحيض قبل أن تتزوج لزمها العدة بالأقراء .

قلت : في قول : الصحيح خلافه . (٣)

والفرق: أن الشهور في حق الثانية بدل عن الأقراء ، وإنما حكم بانقضاء عدتها من طريق الاستدلال ، وقد تبين بمعاودة الدم أنها كانت من ذوات الاقراء ، فلم يعتد بالبدل .

بخلاف الصغيرة ، فإن الشهور ليست في حقها بدلاً ، وإنما هي أصل فاعتد بها . (٤)

== أنظر : الهداية ، ٢/ ٥٨ ، الكافي ، ٣/ ٣٠٠ ، المحرر ، ٢/ ١٠٢ ، الانصاف ، ٢٦٥/٩ ، الاقناع ، ٤/ ١٠٧ .

(١) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٩/ أ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٣/ ٣٠٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٣ ، المبدع ، ٨/ ١٢٣ ، الاقناع ، ٤/ ١١٢ .

(٣) والصحيح في المذهب : أنه لا يلزمها الاعتداد بالاقراء ، لأن العدة انقضت بالشهور ، فلا تعيدها كالصغيرة .

أنظر : الكافي ، ٣٠٨/٣ ، الشرح الكبير ، ٥٥/٥ ، المحرر ، ٢/ ١٠٦ ، الفروع وتصحيحه ، ٥/ ٥٤٣ ، الاقناع ، ٤/ ١١٢ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٩/ ب .

كتـــــاب الرّ ضــــاع [1]

[فصـــــــل]

(٥٦٩) إذا كان لرجل زوجة صغيرة فأرضعتها زوجة أبيه - بلبن ثاب من حمل منـــه - الرضاع المحرّم انفسخ نكاحهـــا .

ولو كان الحمل من غيره لم ينفســـخ .

والفـــرق : أن الأولى تصيـر أختـه من أبيه فتحرم ، كأختـه من النسب .

بخلاف المسألة الثانية ، فإنها تكون بنت زوجة أبيه ممن ثاب لبنها منــــــه ، وبنت زوجة أبيه من غيره يباح نكاحهـــا ، فلذلك لم ينفسخ نكاحهـــا . [2]

فصـــــل

(٥٧٠) إذا أرضعت حماته زوجة أخرى لـه صغيرة ، فإن كانت بنتها باقية انفسخ نكاحهما .

وإن كانت ميتة أو بائناً منقضية العدة لم ينفسخ نكاح الصغيرة. [3]

والفـــرق : أنها تصير في الأولى أختها ، والجمع بينهما حـرام .

وأما إذا كانت منقضية العدة لم يجتمع في نكاحه زوجتان أختـــان . [4]

---

(١) **الرضاع لغة :** بكسر الراء وفتحها ، مصدر رضع يرضع رضاعاً ورضاعة ، وهو : مص الثدى.
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٥٠ ، القاموس المحيط ، ٣/ ٣٠ .
واصطلاحـــا : مصّ لبن ثاب من حمل ، من ثدي امرأة ، أو شربه ونحـوه.
أنظر : التنقيح المشبع ، ص ، ٢٥٤ ، منتهى الارادات ، ٢/٣٦٠.

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في:
المغني ، ٥٥١/٧ ، الشرح الكبير ، ١٠٠/٥ ، المبدع ، ١٧٢/٨ ، كشاف القناع ، ٤٤٨/٥.

(٣) أنظر المسألة الأولى ، ومايدل على حكم الثانية في :
المغني ، ٥٥٢/٧ ، الشرح الكبير ، ١٠٢/٥-١٠٣ ، كشاف القناع ، ٤٥٠/٥ ، مطالب أولى النهى ، ٦١٠/٥.

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ٩٩/ ب.

فصـــــــــل

(٥٧١) إذا ادّعت امرأة أن زوجها أخوها من الرضاع فأنكر ، فشهدت به امرأة ثقـــة ، فـرّق بينهمـــا .[١]

ولو ادعت الزوجة إقراره بذلك فأنكر ، لم تقبل شهادة المـــرأة .[٢]

والفـــرق : أنها شهدت في الأولى بالرضاع ، وهو مما يقبل فيه شهادة النساء .

بخلاف الثانية ، فإنها شهدت بالإقرار ، وهو مما لا يقبل فيه شهادتهـن .[٣]

فصـــــــــل

(٥٧٢) إذا استبرأ أم ولـده وهي ترضع بلبن ولده ، وزوّجها بصبي حـر ، فأرضعتـــه بذلك اللبن لم تحرم على سيدهـا على التأبيـــد .[٤]

ولو كان أعتقها وزوّجهـا[٥] ، حرمت عليه على التأبيـــد .[٦]

والفـــرق : أنها في الثانية صارت حليلة ابنه من الرضاع فلذلك حرمـــت.[٧]

بخلاف الأولى ، فإن نكاح الحر بأمة لايصح إلا مع عدم الطول وخوف العنت ، والثانـي لايتصور من الصبي ، فلم تصر من حلائل أبنائـــه.[٨]

---

(١) أنظر : الهداية ،٦٨/٢ ، الشرح الكبير ،١٠٨/٥ ، المبدع ،١٨٣/٨ ، الاقناع ، ١٣٤/٤.

(٢) أنظر : المغني ،٥٦٢/٧ ، الشرح الكبير ،١٠٩/٥ ، الاقناع،١٣٥/٤، منتهى الارادات ،٦٧١/٢.

(٣) أنظر : المغني ،٥٦٢/٧ ، الشرح الكبير ، ١٠٩/٥ .

(٤) أنظر : المغني ،٥٤٧/٧ ، الشرح الكبير ، ١٠٥/٥ ، الفروع ، ٥٧١/٥ ، الاقناع ،١٣١/٤.

(٥) أي بصبي حـــرّ .

أنظر : فروق السامري ، ق ، ١٠٠/ أ.

(٦) أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ١١٢ ، المقنع ، ٣/ ٣٠٣ ، الاقناع ، ٤/ ١٣١.

(٧) أنظر : فروق السامري ، ق ، ١٠٠/ أ.

(٨) أنظر : المغني ، ٧/ ٥٤٧ ، الشرح الكبير ، ١٠٥/٥.

فصـــــــل

(٥٧٣) إذا أرضعت زوجة رجل زوجة له أخرى صغيرة لزمها نصف مهرها المسمّى.[1]

ولو أرضعت جارية له صغيرة لم يلزمها شيء.[2]

والفـــرق : أنها في الأولى ألجأته إلى غرامة نصف المهر، وقد كان يحـــرص أن لا يلزمه بأن تحدث الفرقة من الصغيرة فغرمته[3]، كالشهود بالطلاق قبل الدخـــول إذا رجعوا، فإن الزوج يرجع بنصف المهر عليهم، كذا هنـــا.[4]

بخلاف الأمة إذا أرضعتها زوجته، فإنه لا يلزمها بذلك غرم، غايته أنها تصيـــر محرمة عليه برضاع، وذلك لا ينقص ماليتها.[5]

فصـــــــل

(٥٧٤) إذا كان له خمس أمهات أولاد لهن لبن منه، فأرضعن به طفلاً كل واحدة رضعة لم يصر ولداً لواحدة منهن، وصار السيد أباه. ذكره ابن حامـــد.[6]

والفـــرق : أن اللبن من السيد، وقد رضع منه الطفل رضاعاً محرّماً فصار ابنـــه، كما لو كانت الخمسة من واحدة. إذ لا فـــرق.

بخلاف المرضعات، فإن كل واحدة منهن إنما تصير أمّاً إذا أرضعت الرضاع المحرم، ولم يوجد ذلك هنا، فلم تصر كل واحدة منهن أمّاً لـــه.[7]

---

(١) أنظر : المقنع، ٣/٣٠٢، المحرر، ٢/ ١١٣، الفروع، ٥/ ٥٧٤، الاقناع، ٤/١٢٨.

(٢) أنظر : فروق السامرى، ق، ١٠٠ / أ.

(٣) أي : غرمة نصف المهر المسمى للزوج.

(٤) أنظر : المغني، ٧/ ٥٥٠-٥٥١، الشرح الكبير، ٥/ ١٠١.

(٥) أنظر : فروق السامرى، ق، ١٠٠/ ب.

(٦) أنظر : الهداية، ٢/ ٦٧، المغني، ٧/ ٥٤٦، الشرح الكبير، ٥/ ١٠٣، الاقناع، ٤/١٢٩.

(٧) أنظر : فروق السامرى، ق، ١٠٠ / ب.

فصـــل

(٥٧٥) إذا كان له زوجتـان صغيرتان وزوجتان كبيرتـان ولم يدخل بواحـدة منهمـا، فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين الرّضاع المحـرم، انفسخ نكاح الجميع وحـرّمت الكبيرتـان عليه أبـدا ٠

ولو أرضعتهما إحدى الكبيرتيـن واحدة بعد واحدة ، ثم أرضعتهما الكبيـرة الأخرى على ذلك الترتيب ، انفسخ نكاح الصغيرة المرضعة أولا ، ولم ينفسخ نكـاح الثانيـة المرضعة أخيـرا ٠

والفـرق : أنه في الأولى لما أرضعت الكبيرة الصغيرة صارت الكبيـرة أمًّا لهـا ، فانفسخ نكاحهما لاجتماع الأم وبنتهـا في نكاح واحـد ٠

بخلاف الثانية ، فإن الكبيرة الأولة لما أرضعت الصغيرة الأولة انفسخ نكاحهمـا لما ذكرنـا ، فلما أرضعت الصغيرة الأخـرى أرضعتها والكبيرة بائن من زوجها ، فلـم تجتمع معها في النكاح ،فلم ينفسخ نكاح الصغيرة الأخيرة ، فلما أرضعتها الكبيـرة الأخرى على ذلك الترتيب أرضعت الأولى فصـارت أمها ، وأمهات النساء محرمـات فلذلك انفسخ [نكاحها] [1] فلما أرضعت الصغيرة الأخرى أرضعتها والكبيرة بائن مـن زوجها ، فلم يجتمع في النكاح أم وبنت ، فلذلك لم ينفسخ نكاح المرضعة أخيراً ، لأن أكثـر مافيهـا أنها ربيبة لم يدخل بأمّهـا ، وتلك غير محرمة ، فظهر الفرق ٠ [2]

---

(١) من فروق السامري ، ق، ١٠١ / أ٠

(٢) أنظر الفصل في : المصدر السابق ٠

وفي : فروق الجويني، ق، ٢٦٢ / أ٠

فصل

(٥٧٦) إذا ارتضع صبي وصبية من أجنبية رضاعاً محرماً ، جاز له التزويج بأمها[1] من النسب ، دون أمّها من الرضاع .

والفرق : أن أمّها من النسب لا تنشر الحرمة إليه[2] ، فيجوز له تزويجها .

بخلاف أمها من الرضاع ، فإنها أمه ، ولا يجوز التزوج بالأم من الرضاع .[3]

---

(١) أي : بأم الصبية التي رضعت معه .

(٢) في الأصل (إليها) ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ق ، ١٠١/ب .

كتـــــاب النفقـــــات [1]

[فصـــــل]

(٥٧٧) يلزم المكاتب نفقة ولده من أمتـــه ٠

ولايلزمـــه نفقة ولده من زوجتـه ، حرة كانت أو أمـــة ٠

والفـــرق : أنه إذا كانت زوجته [أمة][2] فولده منها رقيق لمالكهـــا ، فنفقتهـــا عليه ، وإن كانت حرة فولده منها حر ، ونفقـة الأقارب تجب على سبيـــل المواسـاة ، وليس المكاتب من أهلهـا ، بدليل : عدم وجوب زكاة مالـه ٠

بخلاف ولده من أمتـه ، فإن حكمه حكم نفسه ، بدليل : أنه يتبعه في الرّق والعتـــق ، فيكون قد أنفق مال سيده على مملوكه ، وذلك جائـــز ٠[3]

---

(١) **النفقات لغة :** جمع نفقة ، وهي : اسم لما ينفق من الدراهم ونحوها ، واشتقاقهـا : من نفق نفوقاً ، بمعنى : هلك هلاكاً ، يقال : نفقت الدابة إذا هلكت وماتـــت لأن النفقة فيها هلاك المال ، وفي اشتقاقها أقوال أخـرى ٠

أنظر : القاموس المحيط ، ٣/ ٢٨٦ ، أنيس الفقهاء ، ص ، ١٦٨ ٠

واصطلاحــا : كفاية من يمونـه خبزاً ، وأدماً ، وكسوة ، وسكناً ، وتوابعها ٠

أنظر : الاقناع ، ٤/ ١٣٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٦٩ ٠

(٢) من فروق السامرى ، ق ، ١٠١/ ب٠

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

شرح مختصر الخرقي للقاضي ، ٢/ ق ، ٨٢/ ب ، المغني ، ٥٩٧/٧، ٥٩٩ـ ٦٠٠، الشـــرح الكبير ، ٥/ ١٤١ ـ١٤٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٨٥ ٠

وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٦٣/ أ ٠

فصـــــــل

(٥٧٨) إذا دفع إلى زوجته نفقة سنة ثم طلقها أو ماتت، فله الرجوع عليها بقسط مابقي من المدة . في إحدى الروايتين .

ولو دفع إليها كسوة سنة ثم ماتت أو بانت، لم يرجع عليها بقسط الكسوة . رواية واحدة .[1]

والفـرق : أن الكسوة أخذتها باستحقاق، بدليل : أنها كانت تملك مطالبته بها، فلم يكن له الرجوع بشيء منها، كما لو قبضتها عن مدة سالفة .[2]

بخلاف النفقة، فإنها قبضتها سلفاً وتعجيلاً بغير استحقاق، فيرجع عليها بها .[3]

قلـت : قد حكى المصنف في مسألة النفقة روايتين، وليس في المسألة عن الإمام أحمد رواية، بل فيها وجهان مشهوران، ولم أرهما روايتين إلا له في الفروق[4]، دون كتابه المستوعب، فإنه حكاهما وجهين، كغيره من أصحابنا .[5]

---

(١) ليس في المسألتين كليهما رواية عن الامام أحمد - كما قاله المصنف فيما يأتي - بل في كل واحدة من المسألتين وجهان لفقهاء المذهب .
والصحيح من الوجهين في كلا المسألتين : أنه يرجع عليها بقسط مابقي من النفقة أو الكسوة إلا يوم الفرقة، فلا رجوع بقسطه قولاً واحداً في المذهب .
أنظر : الكافي، ٣/ ٣٦٥-٣٦٦، المحرر، ٢/ ١١٥، الفروع، ٥/ ٥٨٣، الانصاف، ٣٧٣/٩، الاقناع، ٤/ ١٤١ .

(٢) أنظر : الكافي، ٣٦٦/٣، المغني، ٥٧٢/٧-٥٧٣، الشرح الكبير، ٥/ ١٢٠، المبدع، ٨/ ١٩٨ .

(٣) أنظر : المغني، ٧/ ٥٧١، كشاف القناع، ٥/ ٤٦٩، مطالب أولي النهى، ٦٢٥/٥ .

(٤) ق، ١٠١/ ب .

(٥) أنظر : الكافي، ٣/ ٣٦٥، المحرر، ٢/ ١١٥، الانصاف، ٩/ ٣٧٣ .

وقال في الرجوع بالكسوة : رواية واحدة ، وهو قد حكى فيها في المستوعب[1] وجهين ، وكذا حكى غيره .[2]

فصل

(٥٧٩) إذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة ، وكانت الزوجة حرة فـ[لها][3] الخصومة فيهما .

وإن كانت أمة خاصمت في النفقة دون المهر .

والفرق : أن المخاصمة لا تكون إلا فيما يملكه المخاصم ، فالحرة تملكهما فخاصمت فيهما .

والأمة تملك النفقة دون المهر ، بل هو لسيدها ، فخاصم كل منهما فيما له ، فظهر الفرق .[4]

---

(١) نسب حكاية الوجهين في كلا المسألتين إلى المستوعب صاحبُ الانصاف ، ٩/ ٣٧٣ . والنسخة التي عندي من كتاب (المستوعب) فيها سقط ومنه (كتاب النفقات).

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ٦٩ ، المقنع ، ٣/ ٣١٢ ، الفروع ، ٥/ ٥٨٣ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ق ، ١٠٢/ أ .

فصـــــــل

(٥٨٠) تعود نفقة المرتدة بعودها إلى الاسلام في غيبة زوجها ٠

ولا تعود نفقة الناشز حتى يعلم زوجها ، ويمضي زمن يقدم في مثله ٠ (١)

والفـــرق : أن مسقط نفقة المرتدة الردة ، فإذا أسلمت زالت العلة ٠

وسبب سقوط نفقة الناشز خروجها من قبضة الزوج ، فلم تستحقها حتى تعود إلى قبضته ٠ (٢)

قلـت : هذا التفريق اختيار القاضي ، وسوّى ابن عقيل بينهما ٠ (٣)

---

(١) أنظر المسألتين في :
الكافي ، ٣/ ٣٥٦ ـ٣٥٧ ، المحرر ، ٢/ ١١٦ ، الفروع ، ٥/ ٥٨٥ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٢٢٩ ٠

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ٦١٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١١٩ ، مطالب أولي النهى ، ٥/٦٣٤ ٠

(٣) حيث ذهب إلى أن الحكم في المرتدة كالحكم في الناشز ٠
وأنظر قول القاضي وابن عقيل في : المحرر ، ٢/ ١١٦ ٠

فصـــــــل

(٥٨١) إذا أعسر بنفقة زوجته الأمة فلسيدها خيار الفسخ دونها .

قلـت : في وجه مرجوح .[(١)]

ولو وجدت بالزوج عيباً فالخيار لها .[(٢)]

والفـرق : أن ضرر عدم النفقة يعود إلى سيدها، لوجوب نفقتها عليه إذاً ، فكان الخيار له .[(٣)]

بخلاف خيار العيب ، لأن أثره في الاستمتاع وهو راجع إليها .[(٤)]

---

(١) حكي القول به عن القاضي .
والصحيح في المذهب : أنه ليس لولي الأمة الفسخ ، بل الخيار لها لأن النفقة حق لها ، فلم يملك الولي الفسخ ، كالفسخ للعيب .
أنظر : الهداية ، ٧١/٢ ، الكافي ، ٣٧١/٣ ، المحرر ، ٢/ ١١٦ ، الانصاف ، ٩/ ٣٨٩-٣٩٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٧٨ .

(٢) أنظر : المغني ، ٥/ ٥٨٠ ، المحرر ، ٢/ ٢٦ ، المبدع ، ٨/ ٢٠٩ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٧٨ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٥٨٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٧١ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ق ، ١٠٢/أ .

فصـــــــــل

(٥٨٢) إذا أعسر بنفقة زوجته فلها خيار الفسخ .[(١)]

ولو امتنع من أدائهـــا مع القدرة أجبر ، فإن أبى حبس ولا خيار لهـــا .[(٢)]

والفـــــرق : أن الخيار يثبت للفلس والاعسار ، وهذا غير معسر بل قـــادر مماطل ، وهذا لايوجب الفسخ ، كمن اشترى سلعة وماطل بثمنها مع قدرته عليه فإنـــه لايفسخ البيع ، كـــذا هنـــا .[(٣)]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/٧١ ، المقنع ، ٣/ ٣١٥ ، المحرر ، ٢/ ١١٦ ، الاقناع ، ٤/ ١٤٦ .

(٢) في قول في المذهب . اختاره القاضي ، وغيـره .
والصحيح في المذهب : أن لها الفسخ ، كالمسألة الأولى .
ووجه كما جاء في المغني : (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في رجـــال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا) وهذا إجبار على الطلاق عنـــد الامتناع من الانفاق .
ولأن الانفاق عليها من ماله يتعذر ، فكان لها الخيار كحال الاعسار ، بل هـذا أولى بالفسخ ، ولأن في الصبر ضرراً أمكن ازالته بالفسخ فوجب إزالته .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٧١ ، المغني ، ٧/ ٥٧٦ ، المحرر ، ٢/ ١١٦ ، الانصاف ، ٩/ ٣٩٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٧٩ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٥٧٦ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٣١ ، المبدع ، ٨/ ٢١١ .

فصل

(٥٨٣) إذا كان له على زوجته دين، فأراد محاسبتها به من نفقتها جاز مع يسارها، لا مع إعسارها .

والفرق : أن الإنسان يلزمه قضاء دينه، ولغريمه مطالبته، فكان له محاسبتها بها .

بخلاف حالة الإعسار، فإنه لايجوز المطالبة فيها، فلا يجوز الاحتساب بها من النفقة .(١)

فصل

(٥٨٤) إذا سكنت المعتدة داراً بغير اذن الزوج لم ترجع عليه بأجرتها .(٢)

ولو مضت عليها مدة وهي ممكنة من نفسها، ولم ينفق عليها استحقت النفقة.(٣)

والفرق : أن السكنى لتحصين ماء الزوج، فإذا لم يحصنه حيث يختار لم تستحق شيئا .(٤)

بخلاف النفقة، فإنها تجب بالتمكين من الاستمتاع وقد وجد، وإنما تركه الزوج باختياره، كما لو سلّم المؤجر الدار فلم يسكنها المستأجر .(٥)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي، ٣/ ٣٦٩، المغني، ٥٧٦/٧، الشرح الكبير، ١٣٢/٥، كشاف القناع، ٤٧٨/٥.

(٢) أنظر : المغني، ٦١١/٧، الشرح الكبير، ٥/ ١١٨، الاقناع، ١٤١/٤ .

(٣) أنظر: الروايتين والوجهين، ٢٣٩/٢، الهداية، ٧٠/٢، الكافي، ٣/ ٣٧١، منتهى الارادات، ٢/ ٣٧٣ .

(٤) أنظر : فروق السامرى، ق، ١٠٢/ ب.

(٥) أنظر : المغني، ٧/ ٦٠٢، كشاف القناع، ٥/ ٤٦٩ .

فصـــــــل

(٥٨٥) لا تسقط نفقة الزوجة بمضي المـــدة .[(١)]

وتسقط نفقة القريــــب .[(٢)]

والفـــرق : أن نفقة القريب مواساة ، بدليل : عدم وجوبها مع الفقـــــر، فتسقط بمضي الزمـان .

بخلاف نفقة الزوجة ، فإنها عوض في مقابلـة تسليمها نفسها ، فلم تسقط بمضي الزمان ، كالأجـرة .[(٣)]

فصـــــــل

(٥٨٦) إذا رضيت زوجة المعسر بالمقام معه بلا نفقة وهي حرة فلها ذلك .[(٤)]

بخلاف الأمـة [(٥)]

والفـــرق : أن الحق في النفقة للحرة فسقطت باختيارها .

والحق لسيد الأمة لا لها ، لأن نفقتها تلزمه مع عسر زوجها ، فاعتبر رضاه دونها .[(٦)]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) أنظر : الكافي ، ٣/ ٣٨٠ ، المحرر ، ٢/ ١١٥ ، الاقناع ، ٤/ ١٥٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٨١ .

(٣) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ٢٣٩ ، المغني ، ٧/ ٥٧٨ ، الشرح الكبير ، ١٢١/٥، المبدع ، ٨/ ١٩٩ .

(٤) تقدمت المسألة في الفصل (٥٨٢).

(٥) تقدمت المسألة في الفصل (٥٨١) مع الإشارة هناك إلى أن الصحيح في المذهـــب : أن لها ذلك كالحـــرة .

(٦) أنظر : فروق السامرى ، ق، ١٠٣/ أ .

فصـــــل

(٥٨٧) تجب نفقة الزوجة مع الإعسار [١]

دون الأقـــارب . [٢]

والفـــرق : أن نفقة الزوجة بإزاء تسليم النفس ، فلم يختلف وجوبها باليسار والإعسار ، كأجرة المستأجـر . [٣]

بخلاف الأقارب ، فإنها تجب على سبيل المواساة فلم تجب إلا مع الغنى . [٤]

فصـــــل

(٥٨٨) إذا أخذت المرأة نفقة شهر فلم تنفقها حتى جاء الشهر الثاني ، فلها المطالبة لنفقتـه . [٥]

ولو كان القابض قريباً لم تكن لـه المطالبة . [٦]

والفـــرق: أن نفقة الزوجة تجب في مقابلة التمكين ، بخلاف القريب ، فإن نفقته تجب مواساة ، ولا يكون ذلك إلا مع فقره ، وهو غني بنفقة الشهر الأول . [٧]

---

(١) فتكون ديناً في ذمته بمقدار ما يجب على المعسر حتى يقدر على أدائها .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٧١ ، الكافي ، ٣/٣٧٠ ، المحرر ، ٢/ ١١٦ ، غاية المنتهى ، ٢/٢٣١ .

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ٧٢ ، الكافي ، ٣/٣٧٥ ، المحرر ، ٢/ ١١٧ ، الروض المربع ، ٢/٣٢٦ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/٥٧٨ ، مطالب أولي النهى ، ٥/ ٦٣٨ .

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ٥٨٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٣٣ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٨٢ .

(٥) أنظر : المغني ، ٧/٥٧٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٢٠ ، الاقناع ، ٤/ ١٤٢ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٢٤٧ .

(٦) أنظر : الكافي ، ٣/ ٣٨١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٦٩ .

(٧) أنظر : كشاف القناع ، ٥/ ٤٦٩ .

فصل

(٥٨٩) إذا منعت نفسها لتقبض صداقها فلها النفقة .(١)

ولو منعت نفسها بعد القبض فلا نفقة لها .(٢)

والفرق : أن الأولى منع بحق فلا تسقط نفقتها ، كالمنع للحيض .

بخلاف الثانية ، لأنه منع بغير حق ، لأنه يلزمها التسليم وقد منعه فلا نفقة لها ، كالناشز .(٣)

---

(١) إن كان ذلك قبل الدخول والمهر حالاً ، فإن كان بعد الدخول أو كان المهر مؤجلاً لم تملك منع نفسها ، فإن امتنعت فلا نفقة لها في الصحيح من المذهب .

أنظر : الهداية ، ٢/ ٧٠ ، المقنع وحاشيته ، ٣/ ٣١٣ ، المحرر ، ٢/ ١١٥ ، الاقناع ، ٤/ ١٤٣ .

(٢) أنظر المصادر السابقة .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٠١ ، ٦٠٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٢٣ ، المبدع ، ٨/ ٢٠٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٧٢ .

فصـــــــــل

(٥٩٠) زوجة المفقود إذا اعتدت بعد التربص فلها النفقة من مال زوجها.[١]

وزوجة المتوفى لا تستحق نفقة من تركته مدّة عدتها .[٢]

والفــــرق : أن عدة الوفاة متيقنة ، فلم تستحق منها نفقــــة .

بخلاف الأولى ، فإن عدتها غير متيقنـــــــة .[٣]

---

(١) على قول في المذهب . قال به القاضي ، ونص عليه في المغني ، والشرح الكبيـــــر ، وقدمه في المبدع .

والقول الآخر : أنه لا نفقة لها ، لأنه حكم بوفاة زوجها بعد مدة الانتظـــــــار ، فصـــارت معتـــدة للوفـــاة .

قدّم القول بهذا في : الفروع ، والانصاف ، ونص عليه في الاقناع ، وشرح المنتهى ، وغيرهـــــا .

أنظر : المغني ، ٧/ ٤٩٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٤ ، الفروع ، ٥/ ٥٤٨ ، الانصـــاف ، ٩/ ٢٨٨ ، الاقناع ، ٤/ ١١٤ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٢٢٢ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٣/ ٣٥٨ ، المحرر ، ٢/ ١١٧ ، الانصاف ، ٩/ ٣٦٨ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٢٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٤٩٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٤ .

فصـــــــل

(٥٩١) يلزمه نفقة زوجته الهرمة[1] التي لايمكن التمتع بها ٠

ولو كانت طفلة لم يمكنه التمتع بها لم يلزمه ٠[2]

والفـــرق ماذكره القاضي في المجرد : أن الطفلة لم يخلق فيها الاستمتاع بعد ، فلم يجب مافي مقابلته وهو النفقة ٠

بخلاف الكبيرة ، فإن الاستمتاع خلق فيها لكن منع منه مانع ، كالحيض ٠[3]

فصـــــــل

(٥٩٢) إذا كانت الزوجة صغيرة لايوطأ مثلها فلا نفقة لها ٠

ولو كان الزوج صغيراً لايطأ مثله ، والزوجة يوطأ مثلها فلها النفقة ٠[4]

والفـــرق : أن الصغيرة لم يخلق فيها الاستمتاع ، والنفقة في مقابلته فلا تجب٠

بخلاف الزوج إذا كان صغيراً وهي كبيرة ، فإنه قد وجد منها التسليم الذى يمكن الانتفاع به ، وإنما تعذر الاستيفاء من جهة الزوج ، فهو كما لو سلّمت نفسها وهو كبير مجبوب ، فإنها تستحق النفقة لوجود التسليم المنتفع به ، كذا هنا ٠[5]

---

(١) عبّر السامرى ، وغيره من فقهاء المذهب ب (المريضة) بدلاً من الهرمة ٠
أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٠٣/ ب ، الهداية ، ٢/ ٧٠ ، المقنع ، ٣/ ٣١٣ ، الاقناع ، ٤/ ١٤٢ ٠

(٢) أنظر : المصادر السابقة ٠

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٠١ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٢٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٤٧٠-٤٧١ ٠

(٤) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ٧٠ ، المقنع ، ٣/ ٣١٣ ، الاقناع ، ٤/ ١٤٢ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٢٤ ٠

(٥) أنظر : شرح الخرقي للقاضي ، ٢/ ق ، ٨٣ /أ ، المغني ، ٧/ ٦٠٣ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٢٢ ، المبدع ، ٨/ ٢٠١ ٠

فصـــــــل

(٥٩٣) لا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الديـــن .

وفي عمودى النسب رواية : أنها تجب مع اختلاف الديـــن . (١)

والفـــرق : أن علة وجوبها على الأقارب التوارث ، ولا إرث بينهم مع الاختلاف.

بخلاف الوالدين ، فإن الله تعالى وصّى بالإحسان إليهما مع الكفر (٢)، ومـــن أكبر الإحسان إغناؤهما عن السؤال بالنفقـــة . (٣)

فصـــــــل

(٥٩٤) إذا سافرت المرأة باذن زوجها في حاجة لها ، فلا نفقة لها ولا قســـم .

وإن كانت الحاجة له فهما لهـــا . (٤)

والفـــرق : أنه إذا سافرت في حاجة نفسها وإن كان باذنه فقد منعته من الاستمتاع بها تلك المدة ، فلم تجب لها نفقة ، كما لو لم يأذن لها .

بخلاف كونها في حاجته ، فإن نفسها مسلمة إليه من غير منع من جهتها ، بل هـــو فوّت نفسه التمتع بها ، فلم تسقط نفقتها ، كما لو سافر (٥)، فافترقا (٦) . والله أعلم.

---

(١) والصحيح في المذهب : أنها لا تجب ، كالمسألة الأولى.
وأنظر المسألتين في :
المغني ، ٥٨٥/٧ ، المحرر ، ١١٩/٢ ، الفروع ،٥٩٧/٥ ، الاقناع ، ١٥٠/٤ .

(٢) في قوله سبحانه ﴿ ووصينا الانسان بوالديه حسناً وإن جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهمـــا ﴾ سورة العنكبـــوت ، الآية (٨)

(٣) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ٢٤١ ـ٢٤٢ .

(٤) أنظر المسألتين في :
مختصر الخرقي ، ص ، ١٠٢ ، الكافي ، ١٢٨/٣ ، الفروع وتصحيحه ، ٣٣٣/٥، الاقناع،٢٤٨/٣ .

(٥) في الأصل (سافرت) والتصويب من : فروق السامرى ، ق ، ١٠٤/ ب .

(٦) أنظر : المغني ، ٧/ ٤٠ ، الكافي ،١٢٨/٣ ، الشرح الكبير ،٣٦٥/٤، كشاف القنـــاع ، ٥/ ٢٠٥ .

[كتـــــاب الجنــايـــــات] (١)

[فصـــــل]

(٥٩٥) إذا اشترك في القتل عامد (٢) ومخطـيء (٣) لم يجب القصاص على العامـد .

ولو اشترك فيه أجنبي وأبو المقتول عمداً وجب القصاص على شريك الأب . في أصح الروايتين فيهمـــا . (٤)

والفـــرق : أنه في الأولى لم يتمحض القتل عمداً ،فلذلك لم يوجب القصـــاص، كعمـد الخطـأ . (٥)

---

(١) محل العنوان بياض في الأصل ، وإثباتـه من : فروق السامري ، ق ، ١٠٤/ب .

والجنايات لغة : جمع جناية ، مصدر جنى جناية ، وهي : الجرم والذنب ، وما يفعلـه الإنسان مما يوجب عليه القصاص ، أو العقاب .

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٥٦ ، لسان العرب ، ١٤/ ١٥٤ .

واصطلاحـــا : التعدى على الأبدان بما يوجب قصاصاً ، أو غيره .

أنظر : التنقيح المشبع ، ص ، ٢٦١ ، الاقناع ، ٤/ ١٦٢ .

(٢) **القتل العمد هو :** أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً ، فيقتله بما يغلب على الظن موته به .

أنظر : منتهى الارادات ، ٢/ ٣٩٠ ، الروض المربع ،٢/ ٣٣٠ .

(٣) **القتل الخطأ هو :** أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول ، فيصيبه ويقتله .

أنظر : المغني ، ٧/ ٦٥١ ، الكافي ، ٣/٤ .

(٤) أنظر المسألتين في :

الروايتين والوجهين ، ٢/٢٦١ -٢٦٢ ، الهداية ، ٢/ ٧٨ ، المقنع ، ٣/٣٤٤ ، الفـــروع ، ٥/ ٦٣٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٩٩ .

(٥) وهو شبه العمد ، ويسمى أيضا : خطأ العمد .

ووجه التسمية بهذا : اجتماع العمد والخطأ فيه ، فإنه تعمد الفعل ، وأخطأ في القتل.==

بخلاف الثانية ، فإن القتل عمد محض من كل منهما فأوجب القصاص ، وخرج الأب لمعنى الأبوة ، فبقي الشريك . (١)

فصل

(٥٩٦) لايقتل والد بولده . رواية واحدة . (٢)

ويقتل هو به . في أصح الروايتين . (٣)

والفرق : أن القصاص شرع زجراً وردعاً عن القتل ، والوالد فيه من الحنو والشفقة الطبيعية (٤) ما يردعه عن قتل ولده ، فاكتفى بالوازع الطبعي (٥) عن الوازع الشرعي ، بدليل : الحد بالخمر دون البنج ، لأن الخمر يشتهى طبعاً ، فجعل الشارع له وازعاً وهو الحد ، والبنج لاحد فيه ، لكون الوازع الطبعي وهو كونه لايشتهى يزع عنه ، فلم يجعل له حد في الشرع .

وهذا بخلاف الولد ، فإنه ليس فيه من الشفقة والحنو ما يمنعه عن قتل والده ، بل (٦) قد رأي قتل الأبناء للآباء كثيراً ، وقد قال الله تعالى : **﴿إن من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم فاحذروهم﴾** (٧) فأمر بالحذر منهم ، ومن المحذور إقدامهم على القتل ، وإذا لم يكن هناك وازع طبعي يزعه شرع له الوازع الشرعي وهو القصاص . (٨)

=== أنظر : الشرح الكبير ، ١٥٦/٥ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٢٤٦ .
والقتل شبه العمد هو : أن يقصد جناية لا تقتل غالبا ، ولم يجرحه بها .
أنظر : منتهى الارادات ، ٢/ ٣٩٤ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٣١ .

(١) أنظر الفرق في : شرح الخرقي للقاضي ، ٢/ق ، ٩٢/ أ ، المغني ، ٧٧٦/٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٦٣ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٢٠ .

(٢) بل فيه رواية أخرى : أنه يقتل به ، إلا أن الصحيح في المذهب : ماذكره المصنف .
أنظر : الهداية ، ٧٥/٢ ، المقنع ، ٣٤٩/٣ ، الفروع ، ٦٤٣/٥-٦٤٤ ، الانصاف ، ٤٧٣/٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٠٣ .

(٣) أنظر : المصادر السابقة .

(٤) في الأصل (الطبيعيه) والتصويب من : فروق السامرى ، ق ، ١٠٤/ ب .

(٥) في الأصل (الطبيعي) والتصويب من : فروق السامرى ، ق ، ١٠٤/ب .

(٦) في الأصل (بلي) ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) سورة التغابن ، الآية (١٤) .

(٨) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ٢٥٥ ، الفروع ، ٥/ ٦٤٤ .

فصـــــــل

(٥٩٧) إذا قتل ذمي مسلماً ثم أسلم قتل به .

ولو قتل حربي مسلماً ثم أسلم لم يقتل به .[١]

والفرق : أن الذمّي التزم أحكامنا ، ومنها قتله قصاصاً .

بخلاف الحربي ، فإنه لم يلتزم جرى أحكامنا عليه ، فلهذا لم يلزمه القصاص .[٢]

---

(١) أنظر المسألتين في :

المستوعب ، ٣/ ق ، ٢/ ب ، الاقناع ، ٤/ ١٧٥ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٢٥٢ .

(٢) أنظر : مطالب أولي النهى ، ٦/ ٣١ .

فصـــــــــل

(٥٩٨) إذا ادعى رجلان نسب لقيط متساويان في البينة أو عدمها ، وأشكل على القافة أو لم تكن ، فقتلاه صغيراً فلا قود ، لاحتمال كون كل منهما هو الأب ، فلو رجع أحدهما عن دعواه وأقام الآخر ، ثبت نسبه من المقيم على الدعوى وانتفى عن الآخر ، فيسقط القود عن الأب ، ويكون عليه نصف الدية [(١)] لورثة المقتول ، وأما المنكر فيلزمه القود ٠

ولو أتت امرأة بولد على فراش رجلين فقتلاه قبل ثبوت نسبه من أحدهما فلا قود على واحد منهما ، لاحتمال كونه الأب ، ولو جحده أحدهما لم يقبل جحوده ، ولم يقتل أحدهما ٠

والفرق ما ذكره القاضي في المجرد : أن سبب ثبوت النسب في الأولى الاعتراف، فسقط بالاعتراف ، ورجوعه يحتمل الصحة ، ولا معارض له فقبل ٠

بخلاف الثانية ، فإن ثبوت النسب بالفراش ، والفراش لا يزول بالجحود، فلذلك لم يقبل ، فلم يجب القصاص على واحد منهما ٠ [(٢)]

---

(١) **الدية لغة** : واحدة الديات ، وأصلها : ودية ، والهاء عوض عن الواو ، تقول وديت القتيل أديه دية ، إذا أعطيت ديته ، فهي مصدر سمّى بها المال المؤدى إلى المجني عليه أو إلى أوليائه ، كالخلق بمعنى المخلوق ٠
أنظر : المطلع ، ص ٣٦٣ ، المصباح المنير ، ٢/ ٦٥٤ ٠
وهي بهذا المعنى في الاصطلاح الفقهي حيث عرفت بأنها : المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه ، بسبب جناية ٠
أنظر : الاقناع ، ٤/ ١٩٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٢١ ٠

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٤/ ٨ ، المغني ، ٧/ ٦٦٧ ـ ٦٦٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٧٧ ، كشاف القناع ، ٥/٥٢٨٠

فصـــــل

(٥٩٩) إذا قتل زوجته ولها ابن منه وآخر من غيره، لم يكن لابنها من غيره أن يقتصّ منه.[1]

ولو قذفها فطالبته بحد القذف ثم ماتت، فلابنها من غيره المطالبة، ويحدّ له.[2]

والفـرق: أن القصاص ثبت مشتركاً بين ابنيها، فسقط نصيب ابنها منه، لأنه لايستحق القصاص عليه، وإذا سقط نصيبه سقط نصيب الآخر، كما لو عفى أحد مستحقي القصاص.[3]

بخلاف حد القذف، فإنه ثبت لكل منهما كاملاً، فلم يسقط حقه بسقوط حق غيره.[4]

---

(١) أنظر: المغني، ٧/ ٦٦٨، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٧، المبدع، ٨/ ٢٧٥، الاقناع ٤/ ١٧٨.

(٢) أنظر: الكافي، ٤/ ٢١٧، الشرح الكبير، ٥/ ٤٢٦، الاقناع، ٤/ ٢٥٩، منتهى الارادات، ٢/ ٤٦٨.

(٣) أنظر: المغني، ٧/ ٦٦٨، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٧، المبدع، ٨/ ٢٧٥، كشاف القناع، ٥/ ٥٢٩.

(٤) أنظر: المغني، ٨/ ٢٢٠، الشرح الكبير، ٥/ ٤٢٦، كشاف القناع، ٦/ ١٠٥.

فصـــــل

(٦٠٠) إذا قتل أحد الابنين أباهما ، والآخر أمّهما ، وهي في زوجية الأب، وجب[(١)] القصاص على قاتل الأم[(٢)] ، دون قاتل الأب[(٣)] .

والفـــرق : أنه لما قتل الأب ورثه ابنه الآخر وأمه ، ولم يرث القاتل شيئا ، فلما قتل الآخر الأم لم يرث منها شيئا ، وورثها قاتل الأب ، ومن جملة إرثه منها ما استحقته عليه من القصاص بقتل أبيه ، فقد ورث بعض دم نفسه ، فلذلك سقط عنه القصاص ، ويجب القصاص على قاتل الأم لكونه لا مسقط له .[(٤)]

---

(١) في التعبير بلفظ (وجب) تساهل ، لأن القصاص لايجب مطلقاً ، وإنما هو حق للورثة لايجب إلا إذا طالبوا به ، وقد تكرر مثل هذا من المصنف فيما يأتي.

(٢) في الأصل (الأب) .

(٣) في الأصل (الأم) .

والتصويب في كلا الموضعين من كلام المصنف في الفرق بين المسألتين ، ومن فروق السامرى أيضا ، ق ، ١٠٦/ أ .

وأنظر المسألة في : الهداية ، ٢/ ٧٥ ، المقنع ، ٣/ ٣٥١ ، المحرر ، ٢/ ١٢٦ ، الفروع ، ٥/ ٦٤٥ ، الاقناع ، ٤/ ١٧٨ .

(٤) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٦٩ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٧٨ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٢٩ .

فصـــــــــل

(٦٠١) أربعة أخوة: قتل الثاني الأول، والثالث الرابع، فإن القصاص يجب على الثالث، دون الثاني .

والفــرق : أن الثاني ورث بعض دم نفسه ، وهو نصيب أخيه الرابع، فسقط القصاص كما مرّ .

والثالث لما قتل الرابع لم يرثه لأنه قاتله ، وورثه أخوه الثاني، فيجب عليه نصف دية الأول للثالث ، ويجب له القصاص عليه .(١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الهداية، ٢/ ٧٦ ، المغني، ٧/ ٦٧٠ ، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٩ ، كشاف القناع، ٥/ ٥٣١ .

فصل

(٦٠٢) إذا قطع إنسان أصبع آخر عمداً ، فطلب المجني عليه القصاص قبل الاندمال فله ذلك .[1]

ولو عفى على[2] الدية ، أو كان القطع خطأ ، وطلب الدية قبل الاندمال لم يكن له ذلك .[3]

والفرق : أن القصاص وجب في الأصبع وجوباً مستقراً لا يتوهم سقوطه ولا نقضه ، فكان للمجني عليه المطالبة به كما لو اندمل .

بخلاف الدية ، فإنها بعرض الزيادة لسريان الجرح إلى النفس ، فافترقا .[4]

قلت : والصحيح : أنه لا يقتصّ في الأولى قبل الاندمال أيضا ، فتصير المسألتان سواء ، والله أعلم .

---

(١) والصحيح في المذهب - ماقاله المصنف فيما يأتي - : أنه يحرم أن يقتص من الطرف قبل برئه .
وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه)) .
رواه أحمد في المسند كما في :الفتح الرباني ، ١٦/ ٤٢ ، والدار قطني في سننه ، ٣/ ٨٨ ، واللفظ له ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٨/ ٦٧ .
قال في مجمع الزوائد ، ٦/٢٩٦ : (رجاله ثقات) ، وصححه في إرواء الغليل ، ٢٩٨/٧ .
وأنظر بيان الصحيح من المذهب في المسألة في :
المغني ، ٧/ ٧٢٩ ، المحرر ، ٢/ ١٣٠ ، الانصاف ، ٣١/١٠ ، الاقناع ، ١٩٨/٤ .

(٢) في الأصل (عن) والتصويب من : فروق السامرى ، ق ، ١٠٦ / أ .

(٣) نص فقهاء المذهب على : أنه ليس له دية الجرح حتى يندمل .
أنظر : المقنع ، ٣/ ٤١٠ ، المحرر ، ٢/ ١٣٠ ، الانصاف ، ١٠/ ٩٨ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٠٦ .
وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٦٦ / ب .

فصـــل

(٦٠٣) إذا قطع أصبع رجل ثم يد آخر ، فاختار الأول القصاص اقتص له ، ويكون للثاني الخيار : بين دية يده كاملة ، وبين الاقتصاص في اليد ، وأخذ دية الأصبع الناقصة ٠

ولو قطع يد رجل ثم قتل آخر ، فاختار الأول القصاص اقتص له ، وكان لولي المقتول الخيار : بين دية نفس المقتول ، وبين القصاص ، ولايستحق مع القصاص في النفس دية اليد الناقصة ٠

والفرق : أن القصاص في الأطراف يعتبر فيه التساوي في صفاتها ، فلا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها ، فلهذا استحق مع القصاص في اليد أخذ دية الأصبع الناقصة ليأخذ حقه كاملا ٠

بخلاف القصاص في النفس ، لأن المعتبر فيه إزهاق النفس ، ولايعتبر كمال الأطراف ولا نقصها ، فافترقا ٠ (1)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٧/ ٧٠٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٩٦ ، المبدع ، ٨/ ٢٩٦ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٤٢ ٠

فصـــــــل

(٦٠٤) إذا قطع مسلم يد ذمي فأسلم، ثم سرت إلى نفسه فلا قود على القاطع، بل عليه دية مسلم.[1]

ولو كان المقطوع حربياً أو مرتداً، فلا قود على القاطع ولا دية.[2]

والفرق: أن الجناية على الذمي مضمونة، والجناية إذا وقعت مضمونة اعتبر أرشها.[3]

بخلاف الثانية، فإن الجناية وقعت غير مضمونة فلا تضمن سرايتها بحال.[4]

---

(١) أنظر: الهداية ٢/ ٧٦، المقنع، ٣/ ٣٤٧، المحرر، ٢/ ١٢٦، غاية المنتهى، ٣/ ٢٥٣.

(٢) وتقدير المسألة: ولو كان المقطوع حربياً أو مرتداً فأسلم .... الخ.
وأنظر المسألة في: الهداية، ٢/ ٧٦، المقنع، ٣/ ٢٤٨، المحرر، ٢/ ١٢٥، الاقناع، ٤/ ١٧٤.

(٣) فيعتبر بحال الاستقرار، لا بحال الجناية.
أنظر: المغني، ٧/ ٦٥٣-٦٥٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٢، كشاف القناع، ٥/ ٥٢٥.

(٤) أنظر: المغني، ٧/ ٦٥٤، الشرح الكبير، ٥/ ١٧٢.

فصـــــــــل

(٦٠٥) الاعتبـــار في وجـوب القصاص بحـال الجنايـــة .[1]

وفي الديـــة بحـال الاستقـــرار .[2]

والفـــرق : أن القصد إلى اتلاف النفس شرط القصـــاص [فاعتبر بحال الجنايـة.

بخـلاف الديـة ، فإن القصـد ليس شرطـــاً فيهـا][3] فاعتبر حالة الاستقـــرار.[4]

كما تقـــدم .[5]

---

(١) في الأصل (الوجـوب) والتصويب من فروق السامرى ، ق، ١٠٧/ أ.

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ٦٥٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٧٢ ، كشاف القنـاع ، ٥/ ٥٢٥.

(٣) من فروق السامرى ، ق ، ١٠٧ / أ يبدو أن الناسـخ حصل منه انتقال نظـــر فأسقطـــه .

(٤) أنظر الفرق في : المصدر السابق.

(٥) في الفصل السابق .

فصـــــــل

(٦٠٦) إذا اشترك جماعة في قتل مكافيء لهم عمداً ، فعفى وليّه عن القصاص لـزم كل واحد منهم دية كاملة .(١)

ولو كان القتل خطأ لم تجب إلا دية واحدة .(٢)

والفـــرق : أن القصاص استحق على كل واحد منهم ، فيلزمه بالعفو دية نفسه .(٣)

بخلاف الخطأ ، فإنه لايوجب القصاص ، وإنما أوجب دية المقتول فلزمتهم.(٤)

---

(١) في رواية في المذهب . اختارها أبو بكر غلام الخلال ، وغيره .
والصحيح في المذهب : أنه لا يلزمهم إلا دية واحدة .
لأن القتل واحد ،فلا يجب أكثر من دية ، كما لو قتلوه خطـأ .
أنظر : المغني ، ٧/ ٧٥٤ ، الفروع ، ٥/ ٦٢٧ ، الانصاف ، ٩/ ٤٤٨ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٣١ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٤/ ٥٨ ، الفروع ، ٥/ ٦٢٧ ، المبدع ، ٨/ ٢٥٣ ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم ، ٧/ ١٨١ ، وقال في الحاشية :(بلا نزاع).

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٧٥٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٨٧ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٠٧/ ب.

فصـــــــل

(٦٠٧) إذا قطع أذنيه فذهب سمعه لزمه ديتان، ولم تدخل دية السمع في دية الأذنين .

ولو قطع لسانه فذهب كلامه لم يلزمه إلا دية واحدة .

والفـــرق : أن السمع منفعة حالّة في غير الأذنين ، فلم يدخل بدله في ديـــة الأذنين، كعضوين مختلفين .

بخلاف اللسان ، فإن الكلام حالّ فيه ، فكان فيهما دية واحدة ، كالبصر مع العين.[١]

فصـــــــل

(٦٠٨) إذا جنى على أذن غيره فشلّت وجبت حكومـــة[٢] .[٣]

ولو كانت يداً وجبت ديتها[٤]. ذكره في المجرد .

والفـــرق : أن شلل اليد يذهب نفعها .

بخلاف الأذن ، فإن منفعتها تبقى مع شللها .[٥]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٤/ ١٠٠ ، ١٠٦ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٨١ -٢٨٢ ، المبدع ، ٨/٣٧٨ -٣٧٩ ، كشاف القناع ، ٦/ ٣٨ ، ٤٠ .

(٢) **الحكومة لغة :** بضم الحاء ، اسم من حكم ، بمعنى : قضى ، فالحكومة : القضية المحكوم فيها .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٩٨ ، القاموس المحيط ، ٤/ ٩٨ .
واصطلاحاً : أن يقوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوّم وهي به قد برأت ، فما نقص من القيمة فهو له بقسطه من الدية .
أنظر : الكافي ، ٤/ ٩٤ ، المحرر ، ٢/ ١٤٤ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/٨٧ ، الكافي ، ٤/٩٩ ، المحرر ، ٢/ ١٤٠ ، الاقناع ، ٤/ ٢١٩ .

(٤) أنظر : الجامع الصغير ، ق ، ٩٥ /ب ، الهداية ، ٢/ ٩٠ ، الكافي ، ٤/ ١١٠ ، الاقناع ، ٤/٢٢٤ .

(٥) أنظر : الكافي ، ٤/٩٩ ، ١١٠ ، المغني ، ٨/ ٩ ، ٢٨ ، المبدع ، ٨/ ٣٧٨ .

فصل

(٦٠٩) إذا قال حر لحر : شجني ، ففعل لم يلزمه شيء . في أصح الروايتين .
ولو قال ذلك عبد لزمه أرش الجناية لمولاه . [1]

والفرق : أن الجناية في الأولى حصلت في حق المستحق لأرشها باذنه ، فسقط موجبها .

بخلاف العبد ، فإن الجناية حصلت في ملك السيد بغير اذنه ، فلزم الجاني الأرش [2] فافترقا .

---

(١) أنظر المسألتين في :
المستوعب ، ٣/ ق، ٥/ ب ، الانصاف ، ٩/ ٤٥٥ ، المحرر ، ٢/ ١٢٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٩٨ .

(٢) أنظر : كشاف القناع ، ٥/ ٥١٨ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٢٤ .

فصـــــــل

(٦١٠) إذا جرح حر حراً عمداً ، فقال المجروح : عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منهـا فمات ، صحّ عفوه ولا شيء لورثتـه ٠

ولو كانت [1] الجراحة خطأ كان عفوه من الثلث ٠ ذكرهما ابن أبي موسى ٠ [2]

وفـــرّق : بأن المستحق لجراحة الخطأ المال ، وليس لـه التصرف في حال خوفـه على نفسه في أكثر من ثلثه ٠

وجراحة العمد لا يستحق بها إلا القصاص [3] وهو حق لـه ، فإذا عفا عنه سقط ٠ [4]

قال : ولأن الحد لا يورث مع عدم المطالبة ، فكيف يورث مع العفو عنـــه ؟ [5]

فظهـــر الفـــرق ٠

---

(١) في الأصل (كـــان)٠

(٢) قالـه في المستوعب ، ٣/ ق ، ١٣/ أ ، الانصاف ، ١٠/ ١٢ ٠

(٣) في رواية في المذهب ٠

والصحيح في المذهب : أنه يستحق بها أحد شيئين : القصاص ، أو الدية ٠

ومع هذا فالمسألة صحيحة على كلا الروايتين كما قاله في المغني ، ٧/ ٧٥٠ ضمن تعليله لحكم المسألة بقوله : (إنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط ، كمـا لو أسقط الشفعة بعد البيع ٠ إذا ثبت هذا ٠ فلا فرق بين أن يخرج من الثلـث أو لم يخرج ، لأن موجب العمد القود في إحدى الروايتين ، أو أحد شيئين فـي الرواية الاخرى ، فما تعينت الدية ، ولا تعينت الوصية بمال ، ولذلك صح العفـو من المفلس إلى غير مال)٠

(٤) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المستوعب ، ٣/ ق ، ١٣ /أ ، المغني ، ٧/ ٧٥٠ ـ ٧٥١ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٠٢، كشاف القناع ، ٥/٥٤٦٠

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٠٨/ أ ٠

فصـــــــل

(٦١١) إذا قال حر لحر : شجني [فشجه] [١] لم يلزمه قصاص ، رواية واحدة.

ويلزمه أرشها ، في رواية . [٢]

ولو قال حر لعبد : شجني ، ففعل لم يلزمه شيء . [٣]

والفـــرق : أن جنايات الحر يلزم أرشها مع عدم الاذن ، فالاذن شبهة في سقـــوط القصاص ، ولزمه أرش الجناية لأنها لا تستباح بالإباحة .

بخلاف العبد ، فإن جنايته مضمونة على من استخدمه بغير اذن سيده ، ولو جنـــى على مستخدمه بغير اذنه [فجنايته هدر] [٤] فباذنه أولى ، فلذلك لم يلزم العبـــد ولا سيده شـــيء. [٥]

فصـــــــل

(٦١٢) إذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر أو بالعكس ، فاختار أولياؤهما القصاص قطع ثم قتل .

ولو قطع يد رجل أولا ثم أصبع آخر ، قدّم القصاص في اليد ، وللآخر دية أصبعه.

والفـــرق : أنه في الأولى أمكن استيفاء الحقين ولا معنى لتعطيل أحدهما .

وفي الثانية لو قدّم القصاص في الأصبع نقص حق صاحب اليد ، لأن القطع وجب لـــه في اليد كاملة قبل استحقاق الآخر قطع الأصبع ، فلذلك وجب ترتيب القصاص. [٦]

---

(١) من فروق السامري ، ق ، ١٠٨/ أ .

(٢) والصحيح في المذهب : أنه لايلزمه أرشها كما سبق ذلك في الفصل (٦٠٩) .

(٣) أنظر المسألتين في : المستوعب ، ٣/ ق ، ٥/ ب.

(٤) من فروق السامري ، ق ، ١٠٨/ أ.

(٥) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

(٦) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٤/ ٣٤ ، المغني ، ٧/ ٧٠٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٩٦ ، كشاف القناع ،٥/٥٤٢.

فصـــــــل

(٦١٣) تغلّظ دية العمد بصفتها ، وهي أسنان الإبل ، لا بزيادة العدد .[١]

ولو قتل في الحرم[٢] أو الاحرام غلظت بزيادة العدد دية وثلث .[٣]

والفـرق : أن تغليظها في الثانية لحرمة الحرم ، فكان بزيادة العدد ، كما لو قتل صيداً[٤] مملوكاً في الحرم[٥] فإنه يضمنه بقيمته مرتين .

بخلاف تغليظها للعمد ، فإن ذلك لا يرجع إلى الحرم ، فلم تغلظ بزيادة العدد ، بل نص الشارع على التغليظ بالصفة[٦] ، فتفارقا .[٧]

---

(١) وكذا شبه العمد أيضا .

أنظر : الهداية ، ٢/ ٩٣ ، الكافي ، ٤/ ٧٢ ، المحرر ، ٢/ ١٤٤ ، الاقناع ، ٤/ ٢٠٧ .

(٢) أي حرم مكة فقط . في الصحيح من المذهب .

أنظر : المغني ، ٧/ ٧٧٤ ، الانصاف ، ١٠/ ٧٥ ، الاقناع ، ٤/ ٢١٥ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ٩٣ ، الكافي ، ٤/ ٧٦ ، المحرر ، ٢/ ١٤٥ ، الفروع ، ٦/ ١٨ .

(٤) في الأصل (سيد) والتصويب من فروق السامرى ، ق ، ١٠٨/ ب .

(٥) في الاصل (الحرمة) والتصويب من : المصدر السابق .

(٦) في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((من قتل مؤمنا متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوا ، وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهي : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم ، وذلك لتشديد العقل)) .

أنظر الحديث في : الفتح الرباني ، ١٦/ ٤٦ ، سنن الترمذى ، ٤/ ١١ -١٢ ؛

وقال : حسن غريب ، سنن ابن ماجه ، ٢/ ١٠٠ .

قال في إرواء الغليل ، ٧/ ٢٥٩ : اسناده حسن .

(٧) أنظر الفرق في : فروق السامرى ، ق ، ١٠٨/ ب .

فصـــــــل

(٦١٤) تغلظ الدية بالحرم والإحرام والشهر الحرام، فتجب ديتان[١]، ولا تداخل.

وإذا اجتمع في قتل الصيد الحرم والإحرام لم يجب إلا جزاء واحد.[٢]

والفـــرق: أن تغليظ الدية آكد، لأنها تغلظ بالشهر الحرام، والجـــزاء لايغلظ بذلك.[٣]

قلـــت: وفي هذا التفريق ضعف، وأقوى منه: أن التغليظ في الدية عقوبة، فلا يناسب التداخل.

بخلاف جزاء الصيد، فإنه بدل متلف، بدليل: أن الله تعالى أوجب المثـــل في المثليـــات والقيمة في المتقـــوم، وهذا شأن البدل، فلم يتعدد لئلا يجـــب في متلف أكثـــر من قيمته.

---

(١) وجه كونها ديتان: أنه يجب بالقتل دية، وبالتغليظ ثلث دية، وقد تكـــرر التغليظ ثلاث مرات: كونه في الحرم، والاحرام، والشهر الحرام. فمجموعها دية، فوجب على القاتل ديتـــان.
أنظر: الكافي، ٤/ ٧٦، كشاف القناع، ٦/ ٣١.
وأنظر المسألة أيضا في: الهداية، ٢/ ٩٣، المحرر، ٢/ ١٤٥.

(٢) أنظر المستوعب، ١/ ق، ١٧٩/ أ، الكافي، ١/ ٤٢٤، الاقناع، ١/ ٣٧٦، الـــروض المربع، ١/ ١٤٣.

(٣) أنظر: فروق السامري، ق، ١٠٨/ ب.

فصـــــــل

(٦١٥) الموضحة [١] في الرأس والوجه فيها مقـــدر [٢]

وفي غيرهما لا مقدر فيها ، بل حكومة . [٣]

والفــرق : أنهما من الأعضاء الشريفة ، وفيهما من المنافع ماليس في غيرهما ، فاختصا بالمقدر في موضحتهما . [٤]

بخلاف غيرهما من بقية الأعضاء لخلوها من جميع ماذكرنا ، ولأنا لو أجبنا في الموضحة في الأنملة خمساً من الإبل لوجب فيها أكثر مما يجب في قطعها ، وهذا المعنى معدوم في الرأس والوجه . [٥]

---

(١) **الموضحة :** نوع من الشجاج ، وهي التي توضح العظم وتبرزه ، ولو بقدر رأس إبرة ، سميت بذلك لأنها أبدت وضح العظم ، وهو بياضه .
أنظر : المغني ، ٨/ ٤٢ ، المطلع ، ص ، ٣٦٧ .

(٢) وهو خمس من الابل .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٩١ ، الكافي ، ٤/ ٨٩ ، المحرر ، ٢/ ١٤٢ ، الاقناع ، ٤/ ٢٢٩ .

(٣) أنظر : الكافي ، ٤/ ٩٣ ، المغني ، ٨/ ٤٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٩٧ ، المبدع ، ٩/ ٥ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٠٨/ ب .

(٥) أنظر : المغني ، ٨/ ٤٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٩٧ .

فصـــــــل

(٦١٦) إذا أوضحه في موضعين من رأسه ولم يخرق الحاجز بينهما ، فأرش ذلك عشر من الإبل.

ولو عاد الجاني فخرق مابينهما قبل الاندمال لم يلزم الجاني إلا خمس من الإبل .

والفـــرق : أنهما موضحتان في الأولى، وموضحة في الثانية . (١)

فصـــــــل

(٦١٧) إذا قطع الذكر والانثيين معاً ، أو قطعه ثم قطعهما لزمه ديتـان .

ولو قطعهما ثم قطعه لزمه بقطعهما دية ، وفي قطعه حكومة . في رواية(٢) نقلهـــا ابن منصور .(٣)

والفـــرق : أن الأنثيين لا ينقص بقطعهما ، بل بقطع الذكر ، فوجبت الدية بقطعهمـا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن حزم(٤) الطويل :((وفي البيضتين الديـــة)) رواه النسائي .(٥)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٤٤/٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٩٧ ، المبدع ، ٥/٩-٦ ، كشاف القناع ، ٦/ ٥٢.
وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٦٨/ب.

(٢) وهي الصحيح في المذهب .
وأنظر المسألتين في :
الهداية ، ٩٠/٢ ، الكافي ، ١١٤/٤ ، الاقناع ، ٢٢٧/٤، منتهى الارادات ، ٤٣٨/٢.

(٣) أنظر مسائل ابن منصور ، ص ، ٥٥٠.

(٤) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد الخزرجي ، الأنصاري ، شهد الخندق وغيرها، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على أهل نجران وعمره ١٧ سنة. توفي سنة ٥١ هـ.
أنظر : أسد الغابة ، ٩٨/٤ ، الاصابة ، ٢٩٣/٤.

(٥) في سننه ،٥٨/٨ ، والحاكم في المستدرك ، ٣٩٥/١ -٣٩٧ ، وصححه ، والبيهقي في السنـــن الكبرى ، ٨/ ٩٧ .

===

بخلاف قطع الأنثيين أولا ، فإن الذكر يصير ذكر خصيّ ، فيقل نفعه أو يعدم ، فوجبت حكومة .[1]

فصل

(٦١٨) إذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه عمداً ، فقال الخنثى : لا أعفو عن القصاص ولا أؤخر الحق ، استحق عاجلاً حكومة في الشفرين .

ولو كانت[2] المسألة بحالها غير أن الجاني خنثى مثله ، لم يكن للمجنى عليه استعجال شيء من المال .

والفرق : أنه لا يتصور وجوب القصاص على الرجل في الشفرين ، لأنه إن كان الخنثى ذكراً فالشفران خلقة زائدة لا قصاص فيهما ، وإن كان امرأة فليس للرجل شفران يقتص منهما ، فتعجل الحكومة فيهما ، لأنها يقيناً واجبة .

وأما إذا كان الجاني خنثى ، فيحتمل أن يكونا امرأتين فيجب القصاص في الشفرين فلذلك وقف الأمر ، كما وقف في قطع الذكر والأنثيين .[3]

== وقد اختلف في صحة هذا الحديث ، فضعفه طائفة من أئمة الحديث ، وصححه آخرون ، كما قاله ابن حجر ، وقال أيضا : (وقد صحح الحديث المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد ، بل من حيث الشهرة).

أنظر : التلخيص الحبير ، ٤/ ١٧ ، نصب الراية ، ٤/ ٣٦٩ .

(١) أنظر : المبدع ، ٨/ ٣٧٧ ، كشاف القناع ، ٦/ ٤٩.

(٢) تكررت هذه الكلمة في الأصل ، فحذفت المتكرر .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ق ، ١٠٩/ ب.
وفي :فروق الجويني ، ق،٢٦٦/أ .

فصـــــــل

(٦١٩) إذا قطع يـد عبـد لزمـه نصف قيمتـــه .[1]

ولو غصبه فتلفت يده بأكِلة[2] لزمه ما نقص من قيمته[3] .

والفـرق : أن قطع يده جناية ، فهي مضمونة ضمان الجنايات وهو مقدر شرعاً ، كما في الحر .[4]

بخلاف تلفها بالأكِلة ، فإن ضمانها ضمان الغصب ، وهو مقدر بما نقص من قيمته .[5]

---

(١) أنظر : المقنع ، ٣/ ٣٩٣ ، المحرر ، ٢/ ١٤٦ ، الاقناع ، ٤/ ٢٠٩ .

(٢) **الأكلة :** على وزن فرحة ، داء يقع في العضو ، فيأتكل منه .

أنظر : لسان العرب ، ١١/ ٢٢ ، القاموس المحيط ، ٣/ ٣٢٩ .

(٣) أنظر : الكافي ، ٢/ ٣٩٠ ، المحرر ، ١/ ٣٦١ ، كشاف القناع ، ٤/ ٩٠ .

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٨٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٥٠ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٢ .

(٥) أنظر : المغني ، ٦/ ٢٤٨ ، الشرح الكبير ، ٣/ ١٩٨ ، كشاف القناع ، ٤/ ٩٠ .

فصـــــــل

(٦٢٠) إذا قصد إنسان أخذ مال انسان ، فلرب المال دفعه بالمقاتلة ولو أتى على نفـــس المدفوع ، ولغيره معاونته على دفعه عن نفسه ، لا ماله إن خاف قتل المدفوع .[1]

والفـــرق : أن حرمة النفس أعظم من حرمة المال ، فإنه[2] دفع عن نفس محترمـــة، ونفس قاصدها غير محترمة إذا قصد النفس المحرمة .

بخلاف ما إذا قصد المال ،فإنه لايجوز لأجله اتلاف نفس المدفوع ،إذ هي أعظم حرمـــة بالنسبة إليه من مال غيره .[3]

فصـــــــل

(٦٢١) إذا قطع ولي القتيل يد القاتل فاندملت لزمه ديتها .[4]

ولو لم يندمل[5] ، بل سرى إلى نفس القاتل لم يضمن القاطع شيئا .[6]

والفـــــرق : أن مع الاندمال حقه باق في القصاص وقد استوفى غيره ، فلذلك لزمـــه ضمانـــــه .

بخلاف الثانية ، فإن القطع صار قتلا ، فسقط[7] حكم القطـــــع[7]، وصار كأن الولـــــي استوفى حقّـــــه .[8]

---

(١) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق، ٤٨ /ب ، الانصاف ، ١٠/ ٣٠٦ ، حاشية المقنع، ٥٠٦/٣.

(٢) في الأصل (فإذا) والتصويب من : فروق السامرى ، ق، ١٠٩/ ب.

(٣) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

(٤) أنظر : الكافي، ٤٥/٤ ، المحرر ، ٢/ ١٣٣ ، الشرح الكبير ، ١٩٣/٥ ، الاقناع،١٨٤/٤.

(٥) أي لم يندمل قطع اليـــد .

أنظر : فروق السامرى ، ق، ١٠٩/ ب.

(٦) أنظر المسألة في : المصدر السابق.

(٧) في الأصل (فصار حكم القتل) والتصويب من : المصدر السابق .

(٨) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

فصـــــــــل

(٦٢٢) إذا جنى عليه فأذهب سنّه ثم عاد ،[فجنـــى عليه آخـــر][1] فأذهبـــه ، فعليـــه القصـــــاص .

ولو أوضحـــه فاندملـــت ، ثم أوضحـــه آخـــر تلك البقعـــة ، فلا قصـــــــاص ولا ديـــة ، بل حكـــومـــة .

والفـــرق : أن الجلـــد لا يعود إلى ماكـان ، فلا يجـب [فيـه مايجـــب][2] في الصحيـــح .

بخـلاف الســن ، فإنه يعـــود إلى ماكــــان .[3]

---

(١) في الأصل (آخـــر فجنى عليـه) والتصويب من: فروق السامرى ، ق، ١١٠/ أ.

(٢) من : المصدر السابق .

(٣) أنظر الفصل في : المصدر السابـــق .

فصـــــــل

(٦٢٣) إذا اشترك جماعة في قتل آدمي لزم كل واحد كفـــارة ٠ [(١)]

ولو اشتركوا في قتل صيـد الحرم لزمهـم جزاء واحـــد ٠ [(٢)]

والفـــرق : أن الكفارة طهرة من الذنب ، وكل منهم فعلـــه ٠

بخلاف الجزاء ، فإنه بدل يقدر عن متلف فلم يتعدد ، كما لو أتلفه واحـد٠ [(٣)]

قلـــت : في كل من المسألتين روايتان ٠ [(٤)]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٩٨ ، الكافي ، ٤/ ١٤٤ ، الفروع ، ٦/ ٤٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٥١ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٩٧ ، الكافي ، ١/ ٤٢٢ ، المحرر ، ١/ ٢٤٠ ، الاقناع ، ١/ ٣٧٥٠

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٩٦ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣١٩ ، كشاف القناع ، ٢/ ٤٦٧ ٠

(٤) فالرواية الثانية في المسألة الأولى : أنه يلزمهم جميعا كفارة واحدة ٠

أما المسألة الثانية ففيهـا ثلاث روايات ٠

فالأولى : ماذكرهـا المصنف ٠

والثانية : أنه يلزم كل واحد كفـارة ٠

والثالثة : أنه إن كفروا بالمال فكفارة واحدة ، وإن كفروا بالصيام فعلى كل واحـــد كفارة تامة ، وإن اختار أحدهما الهدي والآخر الصيام ، فعلى من اختار الهدى مقدار حصته فقط ، ومن اختار الصيام فعليه صيام تـام ٠

أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ٢٩٨ ، المغني ، ٣/ ٥٢٣ ، ٨/ ٩٥ ، الانصـــاف ، ٣/ ٥٤٧ ، ١٠/ ١٣٥ ٠

فصـــــــل

(٦٢٤) إذا جنى عبد المحجور عليه لفلس على عبد له آخر بما يوجب القصاص في النفس ، وقلنا : موجب العمد أحد شيئين [١] ، فعفى السّيد عن القود ثبت له المال ، ولم يسقط بعفوه . [٢]

ولو كان السيد مكاتباً لم يجب له مال في رقبة الجاني . [٣]

والفـــرق : أن حقوق الغرماء تعلقت برقاب عبيده ، فلذلك تعلق أرش الجناية على أحدهم برقبته .

بخلاف المكاتب ، فإنه لم يتعلق حق أحد برقبة عبيده . [٤]

---

(١) وهما : القود ، أو الدية .

وكون موجب العمد أحدهما هو الصحيح في المذهب .

أنظر : الكافي ، ٤/ ٥٠ ، المحرر ، ٢/ ١٣٠ ، الفروع ، ٥/ ٦٦٨ ، الانصاف ، ١٠/ ٣ .

(٢) أنظر المسألة في : الكافي ، ٤/ ٥١ ، المغني ، ٧/ ٧٥٤ ، المبدع ، ٨/ ٣٠٠ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٤٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٩ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ق ، ١١٠/ أ .

فصـــــــل

(٦٢٥) إذا جنى على المكاتب مثله أو عبد جناية توجب القصاص فيما دون النفس، فعفى على غير مال لم يسقط .[١]

ولو جنى عبد أو مكاتب على حر ، فعفى على غير مال سقط .[٢]

والفرق : أن المكاتب لا يملك إسقاط المال ، فلذلك لم يسقط .[٣]

بخلاف الحرّ ، فإنه يملك إسقاط المال ، فافترقا .[٤]

---

(١) أنظر : المغني ، ٩/ ٩١٥ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٤١ .

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٠/ ب .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٩١٥ ، الشرح الكبير، ٦/ ٤٤١ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٠/ ب .

فصـــــل

(٦٢٦) إذا جنى عبد على حرّ موضحة مثلاً، فأبرأه منها لم يصح .[(١)]

ولو عفى صحّ .[(٢)]

والفرق : أن إبراء العبد إبراء لمن لا حقّ له، لأن أرش الجناية تعلق برقبته وهي لسيده .[(٣)]

بخلاف العفو عنها، فإنه يبرىء من استحق عليه أرشها وهو السّيد .[(٤)]

---

(١) أنظر : الهداية، ٢/ ٨٤، المقنع، ٣/ ٣٦٤، المحرر، ٢/ ١٣٤، منتهى الارادات، ٢/ ٤١٢ .

(٢) أنظر : المستوعب، ٣/ ق، ١٢ / ب، المحرر، ٢/ ١٣٥، منتهى الارادات، ٢/ ٤١٤ .

(٣) أنظر : الشرح الكبير، ٥/ ٢٠٢، كشاف القناع، ٥/ ٥٤٦، حاشية المقنع، ٣/ ٣٦٤ .

(٤) أنظر : فروق السامرى، ق، ١١٠/ ب .

فصـــــــل

(٦٢٧) إذا أمر الامام إنساناً بنزول بئر ففعل ، فهلك ضمنه الإمـــــام .[1]

ولو كان الآمر من آحاد الرعية لم يضمــن .[2]

والفـــرق : أن طاعة الإمام واجبة ، فقد فعله طاعة أو معتقداً أنه لايجوز مخالفته ، فكأنه أكرهه عليه ، ولو أكرهه ضمن ، فكذا هنـــا .

بخلاف آحاد الرعية ، فإنه لا طاعة لـــه .[3]

ثم إن كان أمر الإمام لمصلحة نفسه ضمنت عاقلته ، وإن كان لمصلحة المسلميـــن ففيه روايتـــان : إحداهمـــا : الضمان على عاقلته ، والأخرى : في بيت المال .[4]

---

(١) في أحد الوجهين في المذهـــب .
والوجه الثاني ، وهو الصحيح في المذهب : أنه لايضمن ، كغيره من آحاد الرعية.
أنظر : الكافي ، ٤/ ٦٤ ، المحرر ، ٢/ ١٣٨ ، الانصاف ، ١٠/ ٥٦ ، الاقناع ، ٤/ ٢ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) أنظر : الكافي ، ٤/ ٦٤ ، المغني ، ٨/ ٣٢٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ .

(٤) ويعد هذا من خطأ الإمام ، ومحل الضمان في خطأ الإمام فيه الروايتان المذكورتان.
أصحهما : أنه يضمن من بيت المال .
لأن خطأ الإمام يكثر في أحكامه فإيجاب مايجب به على عاقلته يجحف بهم.
أنظر : الشرح الكبير ، ٥/ ٣٠٩ ، المحرر ، ٢/ ١٤٩ ، الانصاف ، ١٠/ ١٢١ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٤٩ .

فصـــــــل

(٦٢٨) إذا ذكرت امرأة عند الإمام بسوء، فأرسل إليها ليحضرها فأسقطت جنينها وجب ضمانه على الإمام[١]. وهل يكون في عاقلته، أو بيت المال؟ فيه الروايتان.[٢]

وكذلك لو أرسل إليها فماتت من الخوف[٣]. على قياس قول أصحابنا: فيمن صاح بإنسان فوقع بصيحته من علو فمات.[٤]

فأما[٥] إن أرسل آحاد الرعية، وقال لها: الإمام يدعوك، ففزعت فماتت أو أسقطت ضمنها الرسول، لأن تلفها من جهته.[٦] والله أعلم.

قلت: وقد حكى أصحابنا فيما إذا ماتت خوفاً من السلطان: وجهين. واختلفوا في الصحيح منهما.

---

(١) أنظر: الهداية، ٢/ ٨٥، المحرر، ٢/ ١٣٨، الفروع، ٦/ ١٣، منتهى الارادات، ٢/ ٤٢٧.

(٢) تقدم في الفصل السابق بيان الصحيح منهما وهو: أن الضمان في بيت المال.

(٣) أنظر: الهداية، ٢/ ٨٥، المقنع، ٣/ ٣٨٥، الاقناع، ٤/ ٢٠٥، منتهى الارادات، ٢/ ٤٢٧.

(٤) فإنه يضمن ديته، وتكون على عاقلته.

أنظر: الهداية، ٢/ ٨٥، الكافي، ٤/ ٦٠، المحرر، ٢/ ١٢٤، منتهى الارادات، ٢/ ٣٩٤.

(٥) في الأصل (فما إن).

(٦) أنظر: المغني، ٧/ ٨٣٤، المحرر، ٢/ ١٣٨، الفروع، ٦/ ١٣، منتهى الارادات، ٢/ ٤٢٧.

فـــرجح صاحب المغني وجماعة [١] : ماذكـــر السامرى هنـــا [٢] .

ورجح صاحب المحـــرر [٣] ، وطائفة : عدم الضمـــان .

[فصـــل]

(٦٢٩) إذا أمر الامام إنساناً بقتل آخر ، فقتله معتقداً جـواز قتله فلا ضمان عليه.

ولـو قتله مختاراً معتقداً تحريم قتله لكن الإمام يرى جواز قتله اجتهـــاداً فعليه الضمان .

والفـــرق : أنه في الأولى قتل من يعتقد جواز قتله فلم يضمن .

بخلاف الثانية ، فإنه يعتقد تحريم قتله معصوماً فضمن [٤] . فافترقـــا .

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ٨٣٣ .

(٢) أى في : الفروق ، ق١١١/ أ .

(٣) أنظر : المحرر ، ٢/ ١٣٨ .

هذا وما رجحه صاحب المغني ، والسامرى هو الصحيح من المذهب ، وتقـــدم توثقة ذلك .

وأنظر أيضا : الانصاف ، ١٠/ ٥٤ .

(٤) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٧/ ٧٥٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٦١ ، المبدع ، ٨/ ٢٥٨ ، كشاف القنـــاع ، ٥/ ٥١٨ـ ٥١٩ .

فصـــــــل

(٦٣٠) إذا قطع الإمام أو غيره سلعة [١] غير مولـى عليه بغير اذنه [فمات] [٢] فعلـى القاطع القـود . [٣]

ولو عــزّره الإمام فمات فلاضمان عليـه . [٤]

والفـــرق : أن السلعة ليس للإمام ولا غيره إزالتها بغير اذن من هي فيـه ، فقطعها تعدّ من فاعله فضمن . [٥]

بخلاف التعزير ،فإن للإمام فعله فلا ضمان عليه فيه ، كما لو قطع سارقاً فسـرى إلى نفسـه . [٦]

---

(١) **السّلعة :** بكسر السين ، غدة تظهر بين الجلد واللحم .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٥٦ ، المصباح المنير ، ١/ ٢٨٥ .

(٢) من فروق السامرى ، ق ، ١١١/ ب .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ٧٨ ، المقنع ، ٣/ ٣٣١ ، الفروع ، ٥/ ٦٢٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٩١ .

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٢٤٣ ، المغني ، ٨/ ٣٢٦ ، الانصاف ، ١٠/ ١٥٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٥٨ .

(٥) أنظر : المغني ، ٨/ ٣٢٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٥١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٠٦ .

(٦) أنظر : المغني ، ٨/ ٣٢٦ ، الكافي ، ٤/ ٢٤٣ ، كشاف القناع ، ٦/ ٨٣ .

[فصل]

(٦٣١) قلت [١]: فلو قطعها الإمام من مولى عليه كالصبي والمجنون لم يضمن . ذكره أبو بكر . [٢]

لأنه مأذون فيه ، كقطع السرقة . [٣]

بخلاف قطعها من غير مولى عليه ، كما ذكرنا ، فافترقا .

---

(١) قوله (قلت) يشعر بأنه من زيادته على السامرى .
لكن هذا في : فروق السامرى ، ق ، ١١١/ ب .

(٢) وهو الصحيح في المذهب .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٧٨ ، المقنع ، ٣/ ٣٣١ ، الفروع ، ٥/ ٦٢٤ ، الاقناع ، ٤/ ١٦٣ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٣٢٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ١٥١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٥٠٦ .

فصـــــــل

(٦٣٢) إذا وقفت دابته في طريق[١] فجنت ضمـــــن . [٢]

وإن كان واسعـــــاً ففيه روايتـــــان[٣] :

ولو حفر بئراً في سابلة المسلمين ضمن ما تلف بها ، ضيقاً كان أو واسعـــــاً .[٤]

والفـــــرق بينهما : أن الدابة تؤذى من قرب منها ، فإذا كان السّبيل ضيقـــــاً

فقد تعدى بمنع الاجتياز فضمـــن .

بخلاف الواسعة ، فإنه لم يمنع الاجتيـــــاز .[٥]

وأما إذا حفر بئراً في السابلة فإن الغالب حصول الأذى بها ، ضيقاً كان أو واسعاً ،

فافترقـــــا .[٦]

---

(١) أي ضيق ، كما في : فروق السامرى ، ق ، ١١١/ ب .
وجاء في حاشية الأصل تعليقا على المسألة ما نصه :(يفهم من قوله: وإن كـــــان واسعاً : أنها وقفت في درب ضيق ، ولو لم يصفه بالضيق).

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٩٦ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٢٢١ ، الانصاف ، ٦/ ٢٢٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٢١ .

(٣) أصحهما : أنه يضمن ، كما لو كان ضيقـــــا .
أنظر : المصادر السابقة .

(٤) هذا إن حفرها لنفع نفسه فأما إن حفرها لنفع المسلمين فإنه لايضمن في أصـــــح الروايتين إن كان الطريق واسعاً ، ولم يكن في حفره ضرر .
أنظر : الكافي ، ٤/ ٦١ ـ ٦٢ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٢٢٣ ، الانصاف ، ٦/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ، كشاف القناع ، ٤/ ١٢٢ .

(٥) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٢/ ٣٥٠ ، المغني ، ٨/ ٣٤٠ ، الشرح الكبير ، ٥/٢٢١ .

(٦) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١١/ ب .

قلـــت : فصـــــــل

(٦٣٣) إذا سقط رجل في حفرة فجذب ثانياً ، وجذب الثاني ثالثاً ، وجذب الثالث رابعاً ، فلما صاروا فيها قتلهم أسد أو أفعى • فدم الأول هدر وعليه دية الثاني ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع •

ولو تدافع أو تزاحم عند الحفرة جماعة فسقط فيها منهم أربعة متجاذبين ، فعلى قبائل الذين حضروا وتزاحموا للأول ربع ديته وللثاني ثلثها ، وللثالث نصفها ، وللرابع دية كاملة • (١)

والفـــرق : أن الأول (٢) في الأولى (٣) سقط بفعل نفسه لا بفعل غيره ، فكان دمه هدراً كموته حتف أنفه ، وعليه دية الثاني لأنه جذبه ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع لذلك (٤) • وهذا هو القيـــاس •

---

(١) أنظر المسألتين كما ذكرهما المصنف في : المحرر ، ٢/ ١٣٧ •
والصحيح في المذهب : أن الحكم في الثانية كالحكم في الأولى ، دون تفريق بينهما •
أنظر : الفروع ، ٦/ ١٠ ، الانصاف ، ١٠/ ٤٦ - ٤٧ ، الاقناع ، ٤/ ٢٠٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٢٦ •

(٢) في الأصل (الأولـــى)•

(٣) في الأصل (الأول) •

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٦٩ ، المبدع ، ٨/ ٣٣٧ ، كشاف القناع ، ٦/ ١٤ •

ولكن المسألة الثانية خالف فيها إمامنا - رضي الله عنه - القياس [١]، لما روى هو في المسند [٢] عن حنش بن المعتمر [٣] عن علي - رضي الله عنه - قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية [٤] للأسد فبيناهم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة [٥] فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر ليقتتلوا، فأتاهم علي - عليه السلام -،

---

(١) قال ابن القيم في إعلام الموقعين، ٢/ ٣٩: (والصواب: أنه مقتضى القياس والعدل، وهذا يتبين بأصل وهو أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر، واعتبر ما يقابل المضمون، كما لو قتل عبداً مشتركاً بينه وبين غيره، أو أتلف مالاً مشتركاً، أو حيواناً، سقط ما يقابل حقه، ووجب عليه ما يقابل حق شريكه).

(٢) أنظر: الفتح الرباني، ١٦ / ٥٨.

(٣) الكناني، الكوفي، صحب علي بن أبي طالب وروى عنه عدة أحاديث.
قال ابن حجر: صدوق له أوهام ويرسل، وأخطأ من عدّه في الصحابة.
أنظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٢/ ٨٤٤، تقريب التهذيب، ١/ ٢٠٥، الاصابة، ٢/ ٨١.

(٤) **الزبية**: على وزن غرفة، حفرة تحفر للأسد أو الصيد في موضع عال، ويغطى رأسها بما يسترها ليقع فيها.
أنظر: النهاية في غريب الحديث، ٢/ ٢٩٥، المطلع، ص ٣٥٧.

(٥) **الحربة**: آلة من حديد، من آلات الحرب، قصيرة محددة الرأس، تشبه الرمح.
أنظر: المصباح المنير، ١/ ١٢٧، المعجم الوسيط، ١/ ١٦٤.

فقال [(١)] : أتريدون أن تقتتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حيّ ، إني أقضي بينكم بقضاء إن رضيتم به فهو القضاء ، وإلا حجر بعضكم على بعض [(٢)] حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذى يقضي بينكم ، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له ، فاجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية ، وثلث الدية ، ونصف الدية ، والدية كاملة ، فللأول ربع الدية لأنه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، فأبوا أن يرضوا ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم - صلى الله عليه وسلم - فقصوا عليه القصة ، فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم » ورواه سعيد بن منصور في سننه [(٣)] أيضا ، فقال : ثنا

---

(١) في الاصل (فقالوا).

(٢) بهذا اللفظ (حجر بعضكم على بعض) أورده في مجمع الزوائد ، ٦/ ٢٨٧ ، والذي في الفتح الرباني بلفظ (حجز بعضكم عن بعض).

(٣) ورواه البزار في مسنده ، ٢/ ٣٠٦ ، وقال : (ولا نعلم له طريقاً عن علي إلا عن هذا الطريق).

قال في مجمع الزوائد ، ٦/ ٢٨٧ : (رواه أحمد ، وفيه حنش ، وثقه أبو داود ، وفيه ضعف ، وبقية رجاله رجال الصحيح .... ورواه البزار وقال : لايروى عن علي إلا بهذا الاسناد).

أبو عوانة [1] وأبو الأحوص [2] عن سماك [3] عن حنش فذكروه ٠

وكثير من أصحابنا - رحمهم الله - يستدلون على المسألة الأولى بقصة علي - رضي الله عنه - كما فعل أبو الخطاب [4] ، وتابعه على ذلك صاحب المستوعب [5] ، وغيره ، والصواب : أنهما مسألتان لكل منهما حكم كما بينت ٠ والله أعلم٠

---

(١) هو الوضاح بن عبد الله اليشكري الواسطي البزاز ، إمام جليل ، محدث ، ثقة حافظ ٠

توفي سنة ١٧٥ هـ رحمه الله ٠

أنظر : سير أعلام النبلاء ، ٨/ ٢١٧ ، تهذيب التهذيب ، ١١/ ١١٦ ٠

(٢) هو سلّام بن سليم الحنفي بالولاء ، الكوفي ، محدث ، ثقة ، حافظ ٠

توفي سنة ١٧٨ هـ رحمه الله ٠

أنظر : سير أعلام النبلاء ، ٨/ ٢٨١ ، تهذيب التهذيب ، ٤/ ٢٨٢ ٠

(٣) هو أبو المغيرة سماك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي ، البكرى ، الكوفي ٠

قال ابن عدى : هو من كبار تابعي الكوفيين ، وأحاديثه حسان ، وهو صدوق لا بأس به ٠

توفي سنة ١٢٣ هـ ٠

أنظر : الكامل في ضعفاء الرجال ، ٣/ ١٢٩٩ ، تهذيب التهذيب ، ٤/ ٢٣٢ ٠

(٤) في الهداية ، ٢/ ٨٦ ٠

(٥) ٣ / ق ، ١٥ / ب ٠

بـــاب قتـــال أهل البغـــــي (١)

[فصـــــــل]

(٦٣٤) إذا استولى البغاة على بلد فادعى أهله دفع الزكاة إليهم قبل بغير يمين.

ولو ادعى أهل الذمة أخذهم الجزية لم يقبل إلا ببينة (٢)

والفـــرق : أن الجزيـة كالأجرة عن سكناهم بدار الإسلام (٣)، والقـــول قول المؤجـــر في استيفـــاء الأجـــرة .

بخلاف الزكاة ، فإن أرباب الأموال مؤتمنـــون على دفعها إلى مستحقيهـــا فقبـــل قولهم ، كسائـر الأمانـــات . (٤)

فصـــــل

(٦٣٥) إذا نصبوا قاضياً يستحل دماء أهل العدل ومالهم لم ينفذ حكمه ، وإلا نفـــذ .

والفـــرق : أنه إذا استحل ذلك فأدنى أحواله الفسق ، وإلا فالكفـــر .

بخلاف ما إذا لم يستحله ، فإنه كسائر القضـــاة . (٥)

---

(١) **البغي لغة** : مصدر بغى يبغي ، إذا تعدى وظلم ، وعدل عن الحق .

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٧٧ ، القاموس المحيط ، ٤/ ٣٠٤ .

وأهل البغي في الاصطلاح : الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام ، المعتدون عليه .

أنظر : المبدع ، ١٥٩/٩ ، كشاف القناع ، ٦/ ١٥٨ .

(٢) أنظر المسألتين في :

الهداية ، ١٠٨/٢ ، المقنع ، ٥١٣/٣ ، المحرر ، ١٦٦/٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٩٦ .

(٣) في الأصل (الحرب) والتصويب من : فروق السامرى ، ق ، ١١١/ ب .

(٤) أنظر : المغني ، ٨/ ١١٩ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٥٠ ، المبدع ، ١٦٦/٩ ، كشاف القناع ، ٦/ ١٦٦ .

(٥) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

الكافي ، ٤/ ١٥٢ ، المغني ، ٨/ ١١٩ ـ ١٢٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٥٠ .

فصـــــــل

(٦٣٦) إذا شرب المسلم الخمر ، أو أكل لحم الخنزير لم يحكم بردته ٠ [(١)]

ولو صلّى الكافر في دار الحرب حكم بإسلامه ٠ [(٢)]

والفـــرق : أن الردة[(٣)] تبيح الدم ، فلم يجز إثباتها بالاستدلال ٠

بخلاف الإسلام ، فإنه يحقن الدم فجاز إثباته بذلك ، فافترقا ٠[(٤)]

قلـــت : هكذا قيد السّامرى[(٥)] الصلاة بدار الحرب ، وهذا خطأ ، فإنه لايختلف

المذهب : أن الكافر يحكم بإسلامه بالصلاة في دار الحرب ودار الإسلام ، وإنما هذا

مذهب الشافعي[(٦)] - رضي الله عنه ٠

---

(١) أنظر : الكافي ، ٤/ ١٥٦ ، المغني ، ٨/١٣٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٥٥ ٠

(٢) المذهب : أنه يحكم بإسلام الكافر إذا صلّى ، سواء كان في دار الحرب ، أو دار الاسلام - كما قاله المصنف فيما يأتي ٠

وانظر : المغني ، ٨/ ١٤٣ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٦٤ ، الاقناع ، ٤/ ٣٠٤ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٣٩٣ ٠

(٣) **الـرِّدة لغة** : اسم من الارتداد ، وهو الرجوع ٠

أنظر : القاموس المحيط ، ١/ ٢٩٤ ، مختار الصحاح ، ص ، ٢٦٠ ٠

واصطلاحا : الاتيان بما يخرج عن الإسلام ، إما نطقاً ، أو فعلاً ، أو اعتقاداً ، أو شكاً ٠

أنظر : المغني ، ١/ ١٧٦ ، الشرح الكبير ، ١/ ٩٢ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٢/ أ ٠

(٥) أنظر : المصادر السابقة ٠

(٦) وهذا التفريق في مذهب الشافعي إن كان الكافر مرتداً ، فأمّا إن كان الكافر أصلياً فإنه لا يحكم بإسلامه بالصلاة ولو صلى في دار الحرب ٠

أنظر : المهذب ، ٢/ ٢٢٤ ، مغني المحتاج ، ٤/ ١٣٩ ٠

كتـــــــاب الحــــــدود[1]

[فصـــــــل]

(٦٣٧) إذا أباحت المرأة لزوجها أمتها فوطئها وهو محصن عالم بحرمة الوطء عزّر بمائة جلدة ، ولم يجب رجمه ٠

ولو أباح له أجنبي أمته فوطئها - كما وصفنا - وجب رجمه ٠

والفـــرق : أن الوطء لايستباح بالإباحة ، فقد حصل وطؤه عمداً في غير ملك ولاشبهة ، فوجب الرجم ٠

بخلاف المسألة الأولى ، فإنها خرجت عن القياس للنص الوارد فيها ، وهو ماروى النعمان بن بشير[2] -رضي الله عنهما- عن النبي صلى الله عليه وسلم في

---

(١) **الحدود لغة :** جمع حد ، وهو : المنع ، والفصل بين شيئين ٠
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٧٠ ، القاموس المحيط ، ١/ ٢٨٦ ٠
واصطلاحا : عقوبة مقدرة شرعا في معصية ، لتمنع من الوقوع في مثلها ٠
أنظر : منتهى الارادات ، ٢/ ٤٥٦ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٤٥ ٠
وعرفها بأدق من هذا العلامة الجرجاني في التعريفات ، ص ، ٨٣ بقوله :
(عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله عز وجل)٠

(٢) ابن سعد بن ثعلبة الأنصارى ، الخزرجي ، أول مولود ولد في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة ، تولى قضاء دمشق ، وإمارة الكوفة ، ثم إمارة حمص ، وبها قتل سنة ٦٥ هـ ، وكان شجاعاً ، كريماً ، خطيباً ، رضي الله عنه ٠
أنظر : أسد الغابة ، ٥/ ٢٢ ، الاصابة ، ٦/ ٢٤٠ ٠

الذى يأتي جارية امرأته وقد أحلّتها له ((يجلد مائة)) رواه أبو داود [١]. فلذلك فرق بينهما. [٢]

---

(١) في سننه، ٤/ ١٥٧، والترمذى في سننه، ٤/ ٥٤، والنسائي في سننه، ٦/١٢٤، وابن ماجه في سننه، ٢/ ٨٥.

وقد ضعف كثير من العلماء إسناده، فقال الترمذى بعد إخراجه: إسناده مضطرب، ونقل عن الامام البخارى القدح في إسناده، وضعف إسناده الإمام النسائي، وأبو حاتم الرازى، وقال الخطابي: (هذا الحديث غير متصل، وليس العمل عليه).

ولكن قال الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين: (رواه أهل السنن، وضعفه بعضهم من قبل إسناده، وهو حديث حسن، يحتجون بما هو دونه في القوة، ولكن لاشكاله أقدموا على تضعيفه معلين في سنده، قال شيخ الاسلام: وهذا الحديث يستقيم على القياس، مع ثلاثة أصول صحيحة كل منها قول طائفة من الفقهاء ....).

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: (وذهب أحمد واسحاق إلى ما رواه النعمان بن بشير وهذا هو الراجح، لأن الحديث وإن كان فيه المقال المتقدم فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد).

أنظر: مختصر سنن أبي داود مع معالم السنن، ٦/ ٢٦٩ - ٢٧١، زاد المعاد، ٥/ ٣٧، إعلام الموقعين، ٢/ ٢٤، نيل الاوطار، ٧/ ٢٩١

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في:

الروايتين والوجهين، ٢/ ٣٢٦، المغني، ٨/١٨٥ - ١٨٦، الشرح الكبير، ٥/ ٤٩٢، المبدع، ٩/ ١١٠ - ١١١، كشاف القناع، ٦/ ١٢٣.

فصـــــــل

(٦٣٨) إذا ثبت على رجل أنه زنـا بأمة فلان حـدّ ، وإن لم يحضـر فلان ٠

ولو قامت بينة أنه سرق مال فـلان من حرز لم يقطع حتى يحضـر ويطالب٠

والفـــرق : أن المسروق يحتمل كونه مباحاً للسارق ، بأن يكون مالكـه قد أباحه أخذه ، ولايعلم السارق ولا البينة بذلك ، فيتأخـر القطع إلى أن يحضر٠

بخلاف الزنـا ، فإنه لا فـائـدة لحضوره ، إذ لو حضر وذكر أنه أباحه وطأها لم يؤثـر ذلك [فـي](١) إسقاط الحـد ٠ (٢)

فصـــــــل

(٦٣٩) إذا شهد شهود على رجل بالزنا ، استفسرهم الحاكم عن صفة الزنا ، وكيف رأوا ؟ ٠

ولو شهدوا عليه بشرب مسكر حدّ ، ولم يستفسرهم ٠

والفـــرق : أن المسكـر لا ينقسم إلى جهة لاحد فيها ، لأن الحد بأي مسكر كان٠

بخلاف الزنا ، فإنه ينقسم إلى موجب ، وغير موجب ، كالنظر فإنه زنا ، ولايوجب حداً ، ويؤيد ذلك استفساره صلى الله عليه وسلم لما عز ، وتنصيصه على مالا يبقى معـه احتمال ليتمحض إقراره وتندفع الاحتمالات كلها(٣) ، فافترقـا ٠

---

(١) من فروق السامرى ، ق ، ١١٢/ ب٠

(٢) ولكونه حقاً لله تعالى محضاً ،فلم يفتقر إلى المطالبة به ، ولأنه لايباح بالبذل والإباحة٠
أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الروايتين والوجهين ، ٢/ ٣٣٧ ـ٣٣٨ ، المغني ، ٢٨٥/٨ ، الشرح الكبير ، ٤٦٥/٥، المبدع ، ١٣٩/٩ ٠

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٣١٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٨٩ ٠

فصـــــــــل

(٦٤٠) إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وله ولد من زوجته، فقال: لم أطأها، لم يثبت إحصانه بالولد فلا يرجم، لأن الولد يلحق بالإمكان، والإحصان لايثبت إلا باليقين لا بالإمكان، فلم يكن إلحاق الولد [دالاً] (1) على وجود الوطء منه قطعاً، فلهذا لم يثبت إحصانه. (2)

قال أبو عبد الله السامرّي: فإن قيل: أليس لو طلقها في هذه الحال لزمه المهر كاملاً، اعتباراً بوجود الوطء ظاهراً، فهلّا كان في ثبوت الإحصان مثله.

قال: فالجواب: أني لا أعرف عن الإمام أحمد نصاً في ذلك. وقياس المذهب يحتمل وجهين:

أحدهما: [يلزمه نصف المهر، فعلى هذا لافرق بينهما ويحتمل: أن يلزمه جميع المهر.

والفرق بينهما] (3): أن المهر يجب بالعقد، ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، وإذا كان الظاهر وجود الوطء لم يجز إسقاط نصف المهر بالشك.

بخلاف الرجم، فإنه غير واجب عليه، فلا يجوز إيجابه عليه بإحصان مشكوك فيه، فافترقا.

قلت: هذا كلام السامرى بحروفه. (4)

---

(1) من فروق السامرى، ق، ١١٣/ أ.

(2) أنظر المسألة في: المغني، ٨/ ١٦٥، الشرح الكبير، ٥/ ٣٩٨، القواعد لابن رجب، ص، ٣٤٠، كشاف القناع، ٦/ ٩١.

(3) من فروق السامرى، ق، ١١٣/ أ، يظهر أنه سقط سهواً من الناسخ، لأن المصنف نقل كلام السامرى هنا بحروفه كما قاله فيما يأتي.

(4) أنظر: فروق السامرى، ق، ١١٣/ أ.

قال الوالد: وهذا الإيراد لا يتوجه على أصلنا ، لأن من أصلنا : أن كمال الصداق لايتوقف على حقيقة الوطء ، بل يكفي خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها من غير مانع .[١]

وإنما يتوجه على أصل الشافعي ، ومن وافقه في عدم تكملته بالخلوة[٢] . لكن نقل السامرى هذه المسألة عن الروياني[٣] الشافعي ، فإنه ذكر هذا الإيراد وأجاب عنه بقولين للشافعي رحمه الله ، كالاحتمالين الذين ذكرهما المصنف ، وليس السؤال لازماً على أصولنا .

فصل

(٦٤١) إذا أقر بالزنا سئل عن كيفيته .

ولو قذف إنساناً بالزنا حدّ ، ولم يسئل : كيف زنا ؟

والفرق : أن الشرع ورد باستفسار المقر بالزنا ، دون القاذف ، ثم قرينة الحال في القذف تغني .

بخلاف الإقرار بالزنا ، مع أن حده حق لله محض ، فيحتال لإسقاطه .

بخلاف حد القذف ، فإنه حق آدمي ، فافترقا .[٤]

---

(١) أنظر المسألة في : الكافي ، ٣/٩٥ -٩٦ ، المحرر ، ٢/ ٣٥ ، الفروع ، ٥/ ٢٧١ .

(٢) في القول الجديد للشافعي ، وأما القديم من قوله فكمذهب الحنابلة .
أنظر : المهذب ، ٢/٥٨ ، مغني المحتاج ، ٣/ ٢٢٥ .

(٣) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني.
امام جليل ، من كبار فقهاء الشافعية ومشاهيرهم ، حتى قيل عنه: شافعي زمانه ،
من تصانيفه : البحر ، والفروق ، والحلية ، ومناصيص الشافعي ، والكافي ، وغيرها .
ولد سنة ٤١٥ هـ ، وقتل شهيداً على أيدي الباطنية سنة ٥٠٢ هـ رحمه الله .
والروياني نسبة إلى بلدة (رويان) بضم الراء ، وسكون الواو .
أنظر : وفيات الأعيان ، ٢/ ٣٧٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ، ٧/ ١٩٣ ، شذرات الذهب ، ٤/٤ .

(٤) أنظر الفصل في: فروق السامرى ، ق ، ١١٣/ أ .
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٩٤ .

فصـــــــل

(٦٤٢) إذا وجب رجم مريض مرضـاً يرجى برؤه لم يؤخـر رجمـه .[(١)]

ولو وجب عليه غيره من الحدود أخّـر .[(٢)]

والفـرق : أنه إنما يؤخـر خوفـاً على نفسـه من التلـف بالحـد ، والواجب رجمـه مستحـق اتلاف النفس ، فلا معنـى للتأخيـر .

بخلاف غيـره ، فإنه لايستحق اتلاف نفسه ، فـأخّـر حفاظاً لها .[(٣)]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٠٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٨٢ ، الانصاف ، ١٠/ ١٥٨ ، الاقناع ، ٤/ ٢٤٦ .

(٢) في احتمال في المذهـب .
والصحيح في المذهب : أنه لا يؤخـر ، بل يضرب بسوط يؤمن معه التلـف ، فـإن خشي عليه من السوط ضرب بأطراف الثياب ، والقضيب الصغير ، وشمـراخ النخل ونحوهـا .
أنظر : الهداية ، ٢/ ١٠٠ ، المقنع ، ٣/ ٤٤٥ ، المحرر ، ٢/ ١٦٤ ، الانصاف ، ١٠/ ١٥٨ ، الاقناع ، ٤/ ٢٤٦ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ١٧٣ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٣٨٢ ، المبدع ، ٨/ ٥٠ .

فصــــــــل

(٦٤٣) إذا شهد بحق فقال المشهود عليه : هو عبد ، لم تقبل الشهادة حتى تثبت حريته .

وإذا جنى خطأ فقالت العاقلة : المجني عليه عبد ، يحتاج المجني عليه إلى إثبات حريته .

وإذا قذف رجلاً فطالبه بالحد ، فقال : أنا عبد فحدوني[1] حد العبيد ، لم يحد حد الأحرار حتى تثبت حريته .

وفي غير هذه المواضع الظاهر الحرية .[2]

والفـــرق : أن العمل بظاهر الأمر وهو الحرية في هذه المسائل يفضي إلى استحقاق حق على المشهود عليه، والقاذف ، والعاقلة ، والجاني بمجرد الظاهر ، وذلك غير كاف ، بدليل : أن الظاهر في المسلم العدالة ، ومع هذا فلو جرح المدعى عليه الشهود لم تقبل شهادتهم حتى يزكوا ، فدل على أن الظاهر لا يستحق به حق على الغير .

بخلاف ما عدا هذه المسائل ، فإن الناس فيها أحرار ، بدليل : مالو ادعى إنسان على آخر رقاً ، فإنه لايقبل إلا ببينة ، ويكون القول قوله : إنه حر ، لأن الحرية هي الأصل والرق طار ، فظهر الفرق.[3]

---

(١) في الأصل (فحد حدوني) والتصويب من فروق السامري ، ق ، ١١٣/ ب.

(٢) أنظر المسائل في : المستوعب ، ٣/ ق ، ٢١٤/ ب.

(٣) أنظر : فروق السامري ، ق ، ١١٣/ ب.

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٨٨.

فصـــــل

(٦٤٤) إذا اشترك اثنان في نقب حـرز ودخولـه إلا أن أحدهما أخرج النصاب ، ولم يخـــرج الآخر شيئاً فعليهما القطـــع.

ولو اشتركـا في نقبـه ، ودخل أحدهما فأخـرج النصاب إلى الآخـر فأخذه قطــــع الداخـل خاصّـــه . (١)

والفـــرق : أنهما في الأولى اشتركا في هتك الحـرز وهو دخولهما إليه ، وهـذا هو الأصل في السرقـة ، بدليل : أن السرّاق يكلون الإخراج إلى أصاغرهم ، والنقب إلـــى أكابرهـم ، وهذا فعل يتعلق بـه أخـذ المال ، وتعتبر فيـه المنعة ، فلم يختص بالمباشـــر ، كمال الغنيمـــة.

بخلاف ما إذا دخل أحدهما دون الناقـب ، لأن الداخل اختص بهتك الحرز فقطـــع دون الآخـــر . (٢)

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهدايـة ، ١٠٣/٢ ، الكافي ، ١٨٨/٤ ، المحرر ، ١٥٧/٢ ، الاقناع ، ٢٧٦/٤ -٢٧٧ .

(٢) أنظر : المغني ، ٢٨٢/٨ ، ٢٨٤ ، الشرح الكبير، ٥/ ٤٤٨ -٤٤٩ ، المبدع ،١٢٣/٩-١٢٤، كشاف القناع ، ٦/ ١٣٣ -١٣٤.

فصل

(٦٤٥) إذا نقبا حرزاً وأخرج أحدهما منه نصاباً فعليه القطع[1]، ولو نقب أحدهما وأخرج الآخر لم يقطع واحد منهما .[2]

والفرق : أن المقطوع في الأولى شارك في هتك الحرز وسرق .

بخلاف الثانية ، فإن أحدهما نقب ، والآخر أخرج النصاب ولم ينقب ، والحرز بعد النقب لا يصير حرزا ، فكأنه سرق من غير حرز[3]، فافترقا .

قلت : هذا إن لم يكونا تواطئا على السرقة ، فأما إن تواطئا عليها ، فنقب أحدهما وأخرج الآخر ، فإنهما يقطعان في الصحيح من المذهب[4]، لئلا يفضي ذلك في التحيل به إلى إسقاط القطع .

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) ولو تواطئا في الصحيح من المذهب .
أنظر : الهداية ، ٢/ ١٠٣ ، المقنع وحاشيته ، ٣/ ٤٨٩ ، الانصاف ، ١٠/٢٦٨ ، الاقناع ، ٤/ ٢٧٧ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٣ .

(٣) أنظر : الكافي ، ٤/ ١٨٨ ، المغني ، ٨/ ٢٨٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٤٩ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٢٣٤ .

(٤) تقدم أن الصحيح في المذهب : أنهما لا يقطعان ، وإن تواطئا .

فصـــــل

(٦٤٦) إذا هتك حرزاً وأخرج منه بعض النصاب وانصرف ، ثم عاد فأخذ بقيتـــــه ، فإن تراخى عوده فلا قطع ، وإن لم يتراخى قطـــع ٠

والفـــرق : أنه إذا لم يتراخى فهو كالفعل الواحد فيقطع ، كما لو أخذه دفعة ٠

بخلاف ما إذا تراخى ، فإنه يصير بمنزلة الفعلين فلم يقطع ، كما لو عاد في الليلـــة الثانيـة ٠ (١)

قلـت: وفيه وجـه : أنه يقطع مع التراخي ، وهو قـــوى ٠ (٢)

فصـــــل

(٦٤٧) إذا سرق منديلاً لا يساوى نصاباً ، وفي طرفه دينار مشدود لم يعلم به لم يقطـــع٠ (٣)

ولو سرق كيساً فيه مال ولم يعلم ، فقياس المذهب : القطـــع (٤) ٠

والفـــرق : أنه في الأولى سرق المنديل فقط ، فلم يقطع لكونه دون النصـــاب ٠

بخلاف الكيس ، فإنه غير مقصود ، وإنما المقصود مافيه فقطع بـه ، كما لو علم٠ (٥)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في:
الكافي ، ٤/ ١٧٦ ، المغني ، ٢٥٧/٨ ، الشرح الكبير ، ٤٥١/٥ ، مطالب أولي النهـــى ، ٢٣٥/٦٠

(٢) قدمه في الترغيب ، وقال : اختاره بعض شيوخي ٠
أنظر : المبدع ، ٩/ ١٢٦ ، الانصاف ، ١٠/ ٢٦٤٠

(٣) أنظر : الهداية ، ١٠٤/٢ ، المغني ، ٨/ ٢٧٤ ، الفروع ، ٦/ ١٢٨ ، الاقناع ، ٢٧٥/٤ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٤/ ب٠

(٥) أنظر : المصدر السابق ٠
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٣١٠ ٠

فصـــــــل

(٦٤٨) إذا سرق عبداً صغيراً من حـرز قطـــع .

ولو كان كبيراً مميزاً لم يقطـــــــع

والفـــرق : أن العبد مال ومع صغره لايعقل ، كالبهيمة .

بخلاف المميز ، فإنه لايسرق بل يخدع ، ولا قطع على الخادع ، فافترقـا .(١)

فصـــــــل

(٦٤٩) إذا سرق باب دار مفتوحاً أو مغلقاً قطـــع .(٢)

ولو سرق باب خزانة لم يقطـــــــع .(٣)

والفــــرق : أنه سرق الباب وهو محرز بنصبه وتسميره ، فقد سرقه من حرز مثلـه فقطـــع .

بخلاف الخزانة ، فإنه محرز بباب الدار ، فإذا لم يكن مغلقاً أولا باب للدار لم يسـرق من حرز ، فلذلك لم يقطـع .(٤)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٢٤٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٤٢ ، كشاف القناع ، ٦/ ١٣٠ .

(٢) أنظر : المغني ، ٨/ ٢٥٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٥٥ ، الاقناع ، ٤/ ٢٨٠ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٣٦٩ .

(٣) إن كان باب الخزانة مفتوحاً ، وكان باب الدار أيضا مفتوحاً ، كما صرح بذلك السامرى في الفروق ، ١١٥/ أ.
وأنظر المسألة في : المستوعب ، ٣/ ق ، ٤٠/ ب ، المغني ، ٢٥٢/٨ ، الفروع ، ١٣٢/٦ ، الاقناع ، ٤/ ٢٨١ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٢٤٠ .

(٤) أنظر : المغني ، ٨/ ٢٥٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٥٥ .

فصـــــل

(٦٥٠) إذا نام حر على أمتعته ، فحملهما السارق وأخذهما لم يقطـع .

ولو نام عبد صاحب المتاع عليه ، فأخذهما السارق لزمه القطع . ذكره ابن عقيل. (١)

والفـرق : أنه أخذ الحرز ولم يسرق منه ، فلذلك لم يقطـع .

بخلاف الثانية ، فإن العبد مال ، ولو سرق عبداً كبيراً نائماً ، أو صغيـراً

غير نائم قطع (٢)، فهنا قد سرق مالين : العبد ، والمتاع ، ونوم العبد عليه إحراز له وللمتاع

فلذلك قطع ، كما لو سرقهما من حرز مغلق . (٣)

---

(١) بحثت عن المسألتين في كتابه التذكرة فلم أجدهما ، كما أن كتابه الفصول والموجود منه نسختان في جامعة أم القرى فيه نقص كثير في كلا النسختين ، ومن ذلك النقص كتاب الحدود .

(٢) قوله (غير نائم) كررت في الأصل ، فحذفت المتكرر .

(٣) أنظر المسألتين منسوبتين إلى ابن عقيل ، مع بيان الفرق بينهما في : المستوعب ، ٣/ ق ، ٤١ / أ .

فصــــــل

(٦٥١) إذا سرق تأزيــر[1] المسجد أو بابه قطع ، والمطالبة به للإ مام ·

ولو سرق حصره أو قناديلـه لم يقطــــع ·[2]

والفــــرق : أن الثاني لمنفعة الناس فالسارق شبهة ·

بخلاف الأول ، فإنه لا شبهة فيه ، إذ الواقف قصد إحرازه بالبنــــــــــاء

ليبقــى على الدوام ·[3]

---

(١) **التأزيــــر** : مصدر أزّره بتشديد الزاى : إذا جعل لـه إزارا ·
وتأزير المسجد : مايجعل على أسفل حائطه من لباد ، أوخشب ونحو ذلك ·
أنظر : المطلع، ص ، ٣٧٦ ، معجم لغة الفقهاء ، ص ، ١١٨ ·

(٢) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ١٠٤ ، الكافي ، ٤/ ١٨٠ ، الفروع ، ٦/ ١٣٢ ، منتهى الارادات ، ٣/ ٤٨٦ ·

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٢٥٣ ، الشرح الكبير ، ٥/٤٥٥ ، المبدع ، ٩/ ١٣٠ - ١٣١ ، كشاف القناع ، ٦/ ١٣٩ ·

فصـــــــل

(٦٥٢) إذا جحد المودع الوديعة لم يقطـــع .[1]

ولو جحـد المستعير العارية قطـــع .[2]

قلـت : إن كـان نصابـــا .

والفـــرق : أن الجاحد للوديعة لا يسمى سارقاً ، وشرط القطع غير موجـــود وهو هتك الحرز ، فلذلك لم يقطـع .[3]

وأما جاحد العارية فإنه يقطع ، لما روي :((أن امرأة مخزوميـــة[4] كانت تستعيـر المتاع وتجحده ، فقطعها النبي صلى الله عليه وسلم)) رواه الإمام أحمد ومسلـــم وغيرهما .[5]

---

(١) أنظر : المغني ، ٣٤١/٨ ، وقال :(فلا نعلم أحداً قال بوجوب القطع عليه) ، المحـرر ، ٢/ ١٥٦ ، الفروع ، ٦/ ١٣٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٠ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٥ / ب .

(٤) هي فاطمة بنت أبي الأسد بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم ، بنت أخي أبـي سلمة بن عبد الأسد ، الصحابي الجليل ، زوج أم سلمة رضي الله عنها .
وقيل : أنها غير هذه ، والصحيح ـ على ما قاله ابن حجر في فتح البارى : أنها المذكورة .
أنظر : أسد الغابة ، ٥/ ٥١٨ ، الاصابة ، ٨/ ١٦٠ ، فتح البارى ، ١٢/ ٨٨ .

(٥) أنظر : الفتح الرباني ، ١٦/ ٦٢ ، صحيح مسلم ، ٥/ ١١٥ ، سنن أبي داود ، ١٣٩/٤ .

قلت : وقطع جاحد العارية في إحدى الروايتين ، وهو المشهور من المذهب .[١]

والأخرى : لا تقطع[٢] ، وهو الصحيح .[٣]

وما ذكره من حديث المخزومية قد بينته عائشة ـ رضي الله عنها ـ فيما رواه البخاري[٤] ،

فقالت : ((إن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت)) والقصة واحدة ، ثم ما في تمام الحديث الذي رواه الإمام أحمد ومسلم : ((كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد))[٥] وهذه الرواية هي اختيار أبي القاسم[٦] الخرقي ، وأبي إسحاق بن شاقلا[٧] ، وأبي محمد المقدسي[٨] . رحمهم الله تعالى .

---

(١) وهو الصحيح في المذهب ـ وتقدم توثقة ذلك ـ وقد انتصر العلامة ابن القيم ـ رحمه الله ـ لهذا القول ، وقال : بأنه مقتضى الدليل الصريح ، والقياس الصحيح ، ومقتضى لغة العرب .
أنظر : إعلام الموقعين ، ٢/ ٦٢ ، زاد المعاد ، ٥/ ٥٠ ، تهذيب سنن أبي داود ٦/٢٠٩ .
وأنظر بحث هذه المسألة بالتفصيل في كتاب : الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، ص ، ٤٠٤ ـ ٤١٧ .

(٢) أنظر حكاية الروايتين في :
الكافي ، ٤/ ١٧٤ ، المحرر ، ٢/ ١٥٦ ، الانصاف ، ١٠/ ٢٥٣ .

(٣) ولعل مراده : أنه الصحيح من حيث الدليل لا من حيث المذهب ، وهو ماذهب إليه ابن قدامة في المغني ، ٨/ ٢٤١ .

(٤) في صحيحه ، ٤/١٧٣ ، ومسلم في صحيحه ، ٥/١١٤ .

(٥) في الأصل (الحدود) والتصويب من : صحيح مسلم وغيره .

(٦) في الأصل (أبي الحسين) والصواب ما أثبته ، كما تقدم ذلك في ترجمته في الفصل (٢٤) .
وأنظر النص على اختيار الخرقي في : المغني ، ٨/٢٤١ .

(٧) هو : إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا ، البزار ، الحنبلي ، إمام جليل القدر ، كثير الرواية ، أصولي ، فقيه ، توفي سنة ، ٣٦٩ هـ ، وله ٥٤ سنة .
وشاقلا : بسكون القاف وفتح اللام ، كما في المطلع ، والمدخل .
أنظر : طبقات الحنابلة ، ٢/١٢٨ ، المطلع ، ص ، ٤٣٠ ، المقصد الارشد ، ١/٢١٦ ، المدخل ، ص ، ٤١١ .

(٨) وأبي الخطاب الكلوذاني ، وصاحب الشرح الكبير ، وغيرهم .
أنظر : الهداية ، ٢/١٠٥ ، المغني ، ٨/٢٤١ ، الشرح الكبير ، ٥/٤٤٠ ، الانصاف ، ١٠/٢٥٣ .

فصـــــل

(٦٥٣) إذا أقر بسرقة نصاب لغائب لم يقطع حتى يحضر ، بل يحبس .

ولو أقر له بدين لم يحبس .

والفــرق : أنه إنما حبس في الأولى لتعلق حق الحاكم بقطعه .

بخلاف الدين ، فإنه لا حق للحاكم فيه . (١)

فصـــــل

(٦٥٤) إذا أجر حرزاً ثم سرق منه نصاباً لمستأجره قطع . (٢)

ولو زوّج أمته ثم وطئها فلا حد . (٣)

والفــرق : أن المستأجر ملك منافع الحرز مدة الإجارة ، ولم يبق للمؤجر فيها حق ، فصار ماله محرزاً فيه ، كما لو أحرزه في حرز هو ملكه . (٤)

بخلاف الثانية ، فإن الأمة المزوجة منافع بضعها ملك لسيدها ، بدليل : أنها لو وطئت بشبهة وجب مهرها لسيدها ، وإنما منع من وطئها لحق الزوج ، فقد استوفى السيد ملكه فلا يجب عليه بذلك حد ، كالراهن إذا وطئ جاريته المرهونة . (٥)

---

(١) عبر صاحب المغني وغيره : بأنه حبس في الأولى لتعلق حق الله فيه ، لأن الحق لله تعالى ، والحاكم منفذ .
أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٢٨٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٦٥ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١٠٥/٢ ، المقنع ، ٤٩٦/٣ ، المحرر ، ١٥٩/٢ ، الاقناع ، ٢٨٤/٤ .

(٣) أنظر : الهداية ، ١٠٢/٢ ، الكافي ، ٢٠٢/٤ ، الاقناع ، ٢٥٤/٤ ، منتهى الارادات ، ٤٦٤/٢ .

(٤) أنظر : المغني ، ٨/ ٢٥٣ ، الشرح الكبير ، ٤٦٢/٥ ، كشاف القناع ، ١٤٤/٦ .

(٥) أنظر : كشاف القناع ، ٦/ ٩٧ .

فصـــــــل

(٦٥٥) إذا سرق ويمينه مقطوعة قطعت يسرى رجليـــــه .

ولو سرق وهي موجودة فتآكلت لم تقطع رجله اليســــرى .[1]

والفــرق : أنه في الأولى تعلق القطع بعينها ، فسقط بتلفهـــا .[2]

بخلاف ما إذا سرق ويمينه مقطوعة ، فإن القطع تعلق ابتداء برجله ، فلهذا لم يسقط.[3]

فصـــــــل

(٦٥٦) إذا استعار حرزاً وأحرز فيه متاعه ، فسرق المعير منه نصاباً من مال المستعير قطع.

ولو غصب حرزاً فأحرز فيه متاعه ، فسرق مالك الحرز منه نصاباً من مال الغاصـــب لم يقطـــع .[4]

والفــرق : أن الحرز المستعار حرز له حرمة ، فقطع بالسرقة منه ، كما لو كـــان الحرز ملكاً للمستعيـــر .

بخلاف الحرز المغصوب ، لأنه لا حرمة له ، بدليل : أنه لو سرق منه غير مالكـــه المغصوب منه لم يقطع ، فصار كلا حرز ، فلم يجب القطع بالسرقة منه[5] . والله سبحانـــه وتعالى أعلـــم.

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١٠٥/٢ ، المقنع، ٥٠٠/٣ ، المحرر ، ٢/ ١٥٩-١٦٠ ، الاقناع ، ٤/ ٢٨٦.

(٢) أنظر : الكافي ، ٤/ ١٩٣.

(٣) أنظر : فروق السامري ، ق ، ١١٦/ أ.

(٤) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١٠٥/٢ ، المقنع، ٤٩٦/٣ ، المحرر ، ٢/ ١٥٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٤٨٧.

(٥) أنظر : الكافي، ٤/ ١٨٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٤٦١-٤٦٢ ، كشاف القناع ، ١٤٣/٦-١٤٤.

كتـــــــاب الجهـــــــاد [1]

[فصـــــــل]

(٦٥٧) يـجـوز للغانمين ذبح الحيوان من الغنيمـة [2] وأكل لحمه ·

ولا ينتفعـون بجلده ، بل يردونـه في المغنـــــم ·

والفــرق : أن اللحم طعام ، فجاز لهم أكله من الغنيمة ، كغيره من الأطعمة ·

بخلاف الجلود ، فإن الحاجة لا تدعوا إليه ، فلم يجز الانتفاع بهـا · [3]

---

(١) **الجهاد لغـة** : مصدر جاهد ، إذا بالغ في بذل الجهد والوسع ، ومنه جهده المـرض وأجهده : إذا بلغ به المشقة ·

أنظر : المطلع ، ص ، ٢٠٩ ، القاموس المحيط ، ١/ ٢٨٦ ·

واصطلاحـا : قتـال الكفـار ·

أنظر : الاقناع ، ٢/٢ ، منتهى الارادات ، ١/ ٣٠٢ ·

(٢) **الغنيمة لغـة** : بفتح الغين وكسر النون : الفوز بالشيء بلا مشقـة ·

أنظر : المطلع ، ص ، ٢١٦ ، القاموس المحيط ، ٤/ ١٥٨ ·

واصطلاحـا : ما أخذ من مال حربي قهراً بقتال ، وما ألحق بـه ·

أنظر : الاقناع ، ٢٢/٢ ، منتهى الارادات ، ١/ ٣١٤ ·

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٨/ ٤٥٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٠٩ ، كشاف القناع ، ٣/ ٤٨ ـ٤٩ ·

فصـــــل

(٦٥٨) إذا كان مع المجاهدين جوارح للصيد لم يجز إطعامها من الغنيمـــة .[١]

بخلاف علف الـــدواب .[٢]

والفـــرق : أن العلف تدعوا إليه الحاجة لدفع العدو ، كأكل المجاهديـــن .[٣]

بخلاف الجوارح ، فإنه لا حاجة إليهـــا .[٤]

فصـــــل

(٦٥٩) يجوز [لآحاد][٥] المجاهدين القتال بما في الغنيمة من ســـلاح .

ولايجوز له المقاتلة على فرس الغنيمة ، لأنها تعطب بالقتـــال .

بخلاف الســـلاح .[٦]

---

(١) أنظر : القواعد لابن رجب ، ص ، ١٣٢ ، المبدع ، ٣٥٠/٣ ، الانصاف ، ١٥٣/٤ .

(٢) بشرط أن لايكون الإمام قد أحرزه ، أو وكل به من يحفظه ، فإن كان كذلك لم يجـــز إلا لضرورة .

أنظر : الكافي ، ٤/ ٢٨٤ ، المحرر ، ٢/ ١٧٧ ، الانصاف ، ٤/ ١٥٣ ، الاقناع ، ٤/ ٢٠ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٤٣٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٤٦ ، المبدع ، ٣/ ٣٥٠ .

(٤) أنظر : المبدع ، ٣/ ٣٥٠ ، كشاف القناع ، ٣/ ٧٤ ، مطالب أولي النهى ، ٢/ ٥٤٣ .

(٥) من فروق السامرى ، ق ، ١١٦/ ب .

(٦) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

الكافي ، ٤/ ٢٨٧ - ٢٨٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٤٩ ، المبدع ، ٣/ ٣٥٢ - ٣٥٣ ، كشاف القناع ، ٣/ ٧٥ - ٧٦ .

فصـــــــــل

(٦٦٠) لايجوز أن يقتصر في تفرقة الخمس على أحد أصنافه ٠

بخلاف الزكـــــــــاة ٠

والفـــرق : أن الخمس أعم ، بدليل : جواز تفرقته في غير جهة مغزاه ، وإن كـــان بينهما فوق مسافـــة القصـــــر ٠

بخلاف الزكاة ، فافترقـــــــا ٠ (١)

فصـــــــــل

(٦٦١) إذا قال الامام : من دلنا على بلد كذا فله الجارية الفلانية التي فيه ، فدلّهـــــم إنسان وفتح عنوة ، وقد أسلمت الجارية فله قيمتها ٠

ولو هلكت (٢) لم يستحق شيئـــــا ٠

والفـــرق : أن حقّه تعلق بعين الجارية فسقط بتلفها ، كما يسقط حق المجنى عليـــه إذا تلف العبد الجاني ٠

بخلاف ما إذا أسلمت ، فإن عينها باقية وإنما تعذر تسليمها ، فلم يسقط حقـــه منها بإسلامها ، واستحق قيمتها ، كما لو أعتق السيد عبده الجاني ، فإنه لايسقط حـــق المجني عليه ، كـــذا هنـــا ٠ (٣)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المستوعب ، ٣/ ق ، ٦٠ / ب ، المغني ، ٢/ ٦٦٩ ، الشرح الكبير ، ٧٢١/١ ، المبـــدع ، ٢/ ٤٢٩ ٠

(٢) في الأصل (أسلمت) والتصويب من فروق السامري ، ق ، ١١٦/ ب ٠

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٢٩ ، المبدع ، ٣٤٠/٣ ، كشـــــاف القناع ، ٣/ ٦٧ ٠

فصـــــل

(٦٦٢) إذا دخل حربي[1] بأمان دار الاسلام[2] فمات ، ورثه ورثتـــه ٠

ولو مات ذمي[3] بها لم يرثه وارثه بها من دار الحــــرب ٠[4]

والفـــرق : أن الذميّ من أهل دارنا تجرى عليه أحكامنا ، فالموالاة بينه وبين الحربيين منقطعـــة ٠

بخلاف المستأمن[5] ، فإنه لا تجرى عليه أحكامنـــا ٠[6]

---

(١) **الحربي لغـة :** نسبة إلى الحرب ، وهو القتال ، والتباعد والتباغض ٠

أنظر : المطلع ، ص ، ٢٢٦ ، المصباح المنير ، ١/ ١٢٧ ٠

فهو في الاصطلاح : الكافر من أهل دار الحرب ٠

(٢) **دار الاسلام :** هي البلاد التي نزلها المسلمون، وجرت عليها أحكام الاسلام ٠

أنظر : **أحكام أهل الذمـة ، ١/ ٣٦٦ ٠**

(٣) **الذمي لغـة :** نسبة إلى الذمة ، وهي : الأمان ، والضمان ، والعهـد ٠

أنظر : المطلع ، ص ، ٢٢١ ، المصباح المنير ، ١/ ٢١٠ ٠

وعهد الذمة اصطلاحا : إقرار بعض الكفار على كفره ، بشرط بذل الجزية والتزام أحكام أهل الملـة ٠

أنظر : المبدع ، ٣/ ٤٠٤ ، كشاف القناع ، ٣/ ١١٦ ٠

(٤) **دار الحرب :** هي مايغلب فيها حكم الكفـــر ٠

أنظر : المبدع ، ٣/ ٣١٣ ، الاقناع ، ٢/ ٧ ٠

(٥) **المستأمن لغـة :** بضم الميم ، وسكون السين ، وكسر الميم الثانية ، مشتق من الاستئمان ، وهو طلب الأمان من العدو ٠

أنظر : المصباح المنير ، ١/ ٢٥ ، أنيس الفقهـاء ، ص ، ١٨٥ ٠

واصطلا حـا : من دخل دار الاسلام بأمان طلبـه ٠

أنظر : المطلع ، ص ، ٢٢١ ، معجم لغة الفقهاء ، ص ، ٤٢٦ ٠

(٦) أنظر : الفصل في : فروق السامرى ، ق ، ١١٧/ أ ٠

فصـــــــــل

(٦٦٣) إذا أعتق مسلم عبداً ذمياً فلحق بدار الحرب ، ثم سبي لم يسترق .[1]

ولو كان المعتق ذمياً استرق .[2]

والفـــرق : أن في جواز استرقاقه إبطال حق معتقه من الولاء ، والمسلم لايجوز طرؤ الرق عليه ، فلم يجز طرؤ الإبطال على ماله من الولاء .[3]

بخلاف الذمي ، فإنه يصح أن يطرأ عليه الرق ، فجاز أن يطرأ الإبطال على ولائه.[4]

فصـــــــــل

(٦٦٤) إذا غزا على فرس غصبه أسهم له ، وكان لمالكه .

ولو استأجر أو استعار فرساً أسهم له ، وكان لمستأجره ومستعيره ، دون مالكه.

والفـــرق : أن منفعة المغصوب لمالكه ، فلذلك استحق مافي مقابلتها .

بخلاف المستعار والمستأجر ، فإن منافعهما للغازى دون المالك .[5]

---

(١) في قول في المذهب . قال به أبو بكر غلام الخلال .
والصحيح في المذهب : أنه يسترق ، لأنه يجوز قتله ، وهو من أهل الكتاب ، فجاز استرقاقه كغيره ، ولأن سبب الاسترقاق قد تحقق فيه ، وهو الاستيلاء عليه .
أنظر : المغني ، ٨/ ٣٧٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥١٧ ، الانصاف ، ٤/ ١٣٢ ، الاقناع ، ٤/ ١٢ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة.

(٣) وأجيب عن هذا التعليل : بأنه يبطل بالقتل ، فإنه يفوت الولاء ، وهو جائز فيه .
أنظر : المغني ، ٨/ ٣٧٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥١٧.

(٤) أنظر الفرق في : المغني ، ٨/ ٣٧٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥١٧.

(٥) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٤١٧ ـ ٤١٨ ، الشرح الكبير ، ٥/٥٦٦ ، ٥٧١ ، المبدع ، ٣/ ٣٦٩ ، كشاف القناع ، ٣/ ٨٩.

فصـــــــل

(٦٦٥) إذا أخذ حربي أمة مسلم وأولدها ، ثم غنمها المسلمون فجميعهم غنيمة ، ولسيدها أخذها بغير عوض قبل القسمة.[(١)]

ولو أسلم الحربي قبل استيلادها لم يكن لسيدها أخذها بحال ، ولا للمسلمين أن يغنموا أولادها .[(٢)]

والفرق : أن المسلمين حازوها في الأولى وهي أمة لحربي وأولادها أولاد حربى، فكانوا غنيمة كأولاده من زوجته ، ولسيدها أخذها قبل القسمة مجاناً[(٣)]، لما نذكره إن شاء الله تعالى .

بخلاف الثانية ، فإنه بإسلامه استقر ملكه عليها ، فلم تنتزع منه . نص عليه . وأولاده مسلمون أحرار ، فلا يملكون بالقهر كغيرهم من المسلمين .[(٤)]

---

(١) أنظر : الكافي ، ٤/ ٣١٢ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٥٣ ، المحرر ، ٢/ ١٧٤ ، الاقناع ، ٤/ ٢٣ .

(٢) أنظر : المغني ، ٨/ ٤٣٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٥٣ .

(٣) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٦٣ / أ ، المغني ، ٨/ ٤٣٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٥٣ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٧١ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٧ / أ .

فصـــــل

(٦٦٦) إذا حاصر الامام حصناً فنزلوا على حكم إنسان، فحكم بقتلهم وسبي ذراريهم، فللإمام أن يمن عليهم بترك ذلك.[1]

ولو أراد أن يمنّ على سبي الغنيمة لم يجـــز.[2]

والفـــرق : أن الغنيمة استقر ملك الغانيمن عليهـــا.[3]

بخلاف من حكم الحاكم عليه بذلك، فإنه لايستقر ملك الجيش عليهم، فافترقا.[4]

فصـــــل

(٦٦٧) يكره بيع أرض العشر[5] من أهل الذمـــة.

ولايكره من بنـــي تغلـــب[6].[7]

والفـــرق : أنه لا زكاة على الذمي، فتملكه إياها يفضي إلى إسقاط الزكاة[8]

بخلاف التغلبيين، فإنهم تؤخذ منهم الزكـــاة.[9]

---

(١) أنظر : الكافي، ٢٧٥/٤، المحرر، ٢/ ١٧٣، الشرح الكبير، ٥٢٤/٥، الاقناع، ١٢/٢.

(٢) أنظر : الكافي، ٢٧٦/٤، المغني، ٣٧٤/٨، الشرح الكبير، ٥٢٤/٥.

(٣) أنظر : المصادر السابقـــة

(٤) أنظر : فروق السامرى، ق، ١١٧/ ب.

(٥) **أرض العشر :** هي التي أسلم أهلها عليها، وما أحياه المسلمون واختطوه، وما صولـــح أهله على أنها لهم بخراج يضرب عليهم، وما فتح عنوة وقسم، وما أقطعه الخلفـــاء الراشدون من أرض السواد إقطاع تمليك.

أنظر : المبدع، ٣٥١/٢، الانصاف، ١١٦/٣.

(٦) هم بنو تغلب بن وائل، من بني ربيعة بن نزار، قبيلة عربية أصيلة، ذات شوكة ومنعـــة، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا، وأنفوا، وقالـــوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة، فأخذ عمر منهم الجزية باســـم الصدقة، وجعلها عليهم ضعف ما يأخذ من المسلمين من الصدقة.

أنظر : المغني، ٨/ ٥١٣، أحكام أهل الذمة، ١/ ٧٥.

(٧) أنظر المسألتين في:
المستوعب، ٣/ق، ٦٥/ب، المحرر، ١٨٥/٢، الانصاف، ١١٤/٣، الاقناع، ٢٦٥/١.

(٨) أنظر : الكافي، ٣٠٨/١، المغني، ٧٢٩/٢، كشاف القناع، ٢٢٤/٢.

(٩) أنظر : كشاف القناع، ٢/ ٢٢٠، مطالب أولي النهى، ٢/ ٧٣.

===

فصـــــــل

(٦٦٨) يجوز إسقاط الخراج[1] عن من وجب عليه ٠ [2]

ولايجوز ذلك في الزكاة ٠ [3]

والفرق : أنها عبادة فلا يجوز إسقاطها ، كغيرها من العبادات ٠

والخراج أجرة ، فصح إسقاطه ٠ [4]

== هذا وما يؤخذ من التغلبيين هو في الحقيقة ليس بزكاة ، وإنما هو عوض عن الجزية ، فيؤخذ منهم مثلي ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة ، ويكون حكم ما يؤخذ منهم حكم الزكاة ، ومصرفه مصرف الجزية ٠

أنظر : الكافي ، ٤/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠ ، كشاف القناع ، ٣/ ١١٩ ٠

(١) **الخراج لغة :** ما يحصل من غلة الأرض ٠

أنظر : المغرب ، ص ، ١٤١ ، المصباح المنير ، ١/ ١٦٦ ٠

واصطلاحا : ما وضع على رقاب الأرضين من حقوق تؤدى عنها ٠

أنظر : الاحكام السلطانية ، ص ، ١٦٢ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ١/١٢٢ ، الكافي ، ٤/ ٣٢٥ ، المحرر ، ٢/ ١٨٠ ، الاقناع ، ٢/٣٤ ٠

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٧/ ب ٠

(٤) أنظر: المصدر السابق ٠

هذا ومثل الزكاة في الحكم الجزية ، فإنه لايجوز إسقاطها ، وقد أوضح العلامة ابن القيم في أحكام أهل الذمة ، ١/ ١٢٦ وجه الفرق بينهما بقوله :

إن الجزية المقصود بها إذلال الكافر وصغاره ، وهي عوض عن حقن دمه ، ولم يمكنه الله من الإقامة بين أظهر المسلمين إلا بالجزية ، إعزازاً للإسلام ، وإذلالاً للكفر ٠

وأما الخراج فهو أجرة الأرض ، وحق من حقوقها ، وإنما وضع بالاجتهاد ، فإسقاطه كله بمنزلة إسقاط الإمام أجرة الدار والحانوت عن المكتري ٠

كما ذكر ـ رحمه الله ـ مابين الخراج والجزية من أوجه اتفاق ، واختلاف في : أحكام أهل الذمة ، ١/ ١٠٠ ٠

فصـــــل

(٦٦٩) إذا سألت حربية دخول دارنا واجراء أحكامنا عليها ، وتصير ذمية بغير جزية جـاز ، فإذا عقد منع سبيها واسترقاقها ٠

فإن[1] بذلت الجزية ، وقالت : اختار أداءها ، قبلت منها وكانت هبة باسم الجزيـــة ، تلزم بالقبض لا بالبذل ، فإن منعتها لم تجبـــر ٠ [2]

ولو بذل الفقير المحترف عقد الذمة ، وتكون جزيته أكثر من اثني عشر درهمـــا[3] لزم العقــــد ٠

والفــــرق : أن الرجـل من أهل الجزيـة ، فإذا عقـد الذمـة لزمـه ما تناولـه العقــد وإن لم يجب قبلـه ، كمن اشترى ما يسـاوى مائة بألف ، فإنه يلزمـه بالعقـد وإن كان غير واجـب قبلـــه ٠

بخـلاف المرأة ، فإنها ليست من أهـل الجزيـة فلم يلزمهـا البذل ، كما لو بذلهـا الطفــــل ٠ [4]

---

(١) في الأصل (بـــان)٠

(٢) أنظر : الاحكام السلطانية ، ص ، ١٥٤ ، المغني ، ٨/ ٥٠٧ ، أحكام أهل الذمـــة ، ١/ ٤٥ ، الاقناع ، ٢/ ٤٤٠

(٣) وجـه التحديـد بهذا العدد من الدراهم : أن الجزيـة على الفقيـر المحتـرف اثنـا عشـر درهماً فقط ، على القول بأن الجزيـة مقدرة بقدر محدد ، وهو قـــول في المذهب ٠
فإذا بذل زائداً على المقرر عليـه لزمـه ما بذل ٠
أنظر : الأحكام السلطانية ، ص ، ١٥٥ ، الكافي ، ٣٤٨/٤ ، الانصاف ، ٢٢٧/٤ ، الاقناع ، ٤٤/٢٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٨/ أ٠

فصـــــل

(٦٧٠) ولو أخذ الإمام الجزية من المرأة ، وكانت معتقدة أنها تجب عليها وجب ردها .

بخلاف ما إذا لم تعتقد ذلك .[(١)]

والفرق : أنها إذا لم تعتقد وجوبها كانت هبة تلزم بالقبض .

وأما إذا اعتقدته فلا وجه لأخذها ، لأنها ليست جزية لعدم وجوبها على المرأة ، ولا هبة لأنها لم تنوها ذلك ، فوجب ردها عليها .[(٢)]

---

(١) أنظر المسألتين في :
المغني ، ٨/ ٥٠٧ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦١٠ ، أحكام أهل الذمة ، ١/ ٤٥ ، كشاف القناع ، ٣/ ١٢١ .

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٨ / أ .

فصـــــــل

(٦٧١) إذا اتجـرت ذمية أو حربية إلى دار الاسلام لم يؤخذ منها العشـر.

[ولو كان مكانها رجل من أهل الجزية أخذ منه العشر من تجارته.[1]

والفـــرق بينهما : أن المرأة تقر في دار الإسلام بغير جزية، فلذلك لم يؤخـذ منها العشــر][2] بخلاف الرجـل.[3]

قلت : هكذا ذكر السامرى هذا الفصل، وفيه نظر من وجهين :

أحدهمـا : أنه أطلق القول : بأن المرأة لا شيء عليها، والصحيح أن المذهب : أنـه لافرق بين الرجل والمرأة في ذلك.

وقال القاضي : إن اتجرت إلى الحجاز أخذ منها، دون غيره.[4]

وقد فرق المصنف به بينها وبين الرجل في الفصل الآتي، لكن اطلاقه في هذا الفصـل تسامـــح.

الثانـي : أنه جعل على تجـر[5] الذمي وهو من أهل الجزية العشر وهو خطأ، لأن الذمي لايجب عليه أكثر من نصف العشر، وأما الذي يؤخذ منه العشر فهو الحربي[6]، وهو من غيـر أهل الجزيـــة.

---

(١) والصحيح في المذهب : أنه يجب على الذمية أو الذمي نصف العشر، ويجب على الحربية أو الحربي العشر، سواء اتجروا إلى الحجاز، أو إلى غيره من ديار الإسلام.
أنظر : المغني، ٥٢٢/٨، المحرر، ١٨٦/٢ - ١٨٧، الانصاف، ٢٤٣/٤-٢٤٥، الاقناع، ٥٢/٢.

(٢) مابين المعكوفين من فروق السامرى، ق، ١١٨/أ. يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ.

(٣) أنظر : فروق السامرى، ق، ١١٨/ب.

(٤) حكاه عنه في المغني، ٥٢٢/٨، ثم قال معلقا على قول القاضي : (ولايعرف هذا التفصيل عن أحمد، ولايقتضيه مذهبه ...).
وكذا قاله ابن القيم في أحكام أهل الذمة، ١٦٨/١.

(٥) **التجـر :** تعاطي التجارة.
أنظر : الدر النقي، ٦٥٨/٢.

(٦) وهو كما قال رحمه الله، وتقدم بيان ذلك وتوثقته.

فصل

(٦٧٢) إذا اتجرت الذمية أو الحربية إلى الحجاز أخذ منها العشر من تجارتهما .

بخلاف ما لو اتجرا إلى غير الحجاز من دار الإسلام .[١]

والفرق : أنها ممنوعة من المقام في الحجاز كالرجل ، فأخذ منها العشر .

بخلاف غيره ، فإنها لا تمنع من المقام به ، فافترقا .[٢]

قلت : وقد نبهنا على الخلل في اطلاقه القول بوجوب العشر فيما تقدم.[٣]

فصل

(٦٧٣) الجزية عوض عن حقن دمائهم وسكناهم دارنا ، فهي كالإجارة ، غير أن الاجارة يجوز استعجال عوضها .[٤]

ولايجوز أخذ الجزيبة حتى تمضي سنة.[٥]

والفرق : أن المنفعة في الإجارة تتعجل للعاقد بإجارة وإعارة ، لأنه إذا تسلم العين ملك ذلك فيها .

بخلاف العوض في الجزية ، فإنه لا يتعجل للذمي ، بل يستوفيه يوماً فيوماً ، ولايملك نقله إلى غيره ، فصار كالمضاربة لما كانت [٦] منفعة العامل لا تتعجل لرب المال لم يجز أن يتعجل العوض .[٧]

---

(١) تقدم في التعليق على الفصل السابق بيان أن الصحيح في المذهب : أنه يجب على الذمية نصف العشر ، وعلى الحربية العشر ، سواء اتجرتا إلى الحجاز أو غيره من بلاد الإسلام.

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٨/ أ.

(٣) في الفصل السابق .

(٤) أنظر : الهداية ، ١/ ١٨٤ ، المقنع ، ٢١٩/٢ ، المحرر ، ١/ ٣٥٧ ، الاقناع ، ٣١٨/٢.

(٥) أنظر : الهداية ، ١/ ١٢٥ ، الكافي ، ٣٥٣/٤ ، المحرر ، ٢/ ١٨٣ ، منتهى الارادات ، ٣٣١/١.

(٦) في الأصل (كان من) والتصويب من فروق السامرى ، ق ، ١١٨/ ب.

(٧) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

فصـــــل

(٦٧٤) إذا خيف من المستأمن خيانة نبذ إليه عهده ، ورد إلى مأمنه .[١]

ولو خيف من الذمي لم ينتقض عهده .[٢]

والفرق : أن الأول لم يلتزم اجراء أحكامنا عليه ، فجاز ذلك ، لنعاقبه على خيانته .

بخلاف الذمي ، فإنه التزم ذلك ، فإذا خان فعل به ما يقتضيه حكم الشرع.[٣]

فصـــــل

(٦٧٥) وكذا إن هادن قوماً وخاف خيانتهم .

بخلاف الذمي .[٤]

والفرق : أن عقد الذمة حق للذمي ، فلم يجز نقضه .

بخلاف عقد الهدنة ، فإنه حق للإمام فجاز له نقضه لخوف الخيانة .[٥]

---

(١) أنظر : المغني ، ٨/ ٤٦٣ ، الاقناع ، ٢/ ٤٠ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٤/ ٣٤٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٠٣ ، المبدع ، ٣/ ٤٠٣ ، الاقناع ، ٢/ ٤٢.

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٨/ ب .

(٤) أنظر المسألتين في :

الكافي ، ٤/ ٣٤٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٠٣ ، المبدع ، ٣/٤٠٢-٤٠٣ ، الاقناع،٢/٤٢.

(٥) وفرق بينهما في المغني، ٨/٤٦٣ بأكثر من هذا حيث قال رحمه الله :

(إن عقد الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه ، وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد. بخلاف الهدنة والأمان ، ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين ، بخلاف الهدنة .

ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتحت ولايته ، فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم ، بخلاف أهل الهدنة ، فإنه يخاف منهم الغارة على المسلمين).

وأنظر أيضا : الكافي ، ٤/ ٣٤٥ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٠٣ .

فصـــــــل

(٦٧٦) إذا دخل حربي الينـا بأمان مدة فانقضت ، واختار المقام وامتنع من الجزيـــة ، فهو على أمانه حتى يبلغ مأمنـــه ٠ [١]

[ولو فعل الذمي ما يوجب نقض عهده ، فالإمام مخير فيه : بين القتـــل ، والاسترقاق [٢]، ولا يرد إلى مأمنـــه] [٣]

والفــرق : أن الذمي إذا انتقض عهده عاد كما كان ، فكأنه وجد لص فـــي دار الإسلام من دار الحرب فلا أمان لـه ٠ [٤]

بخلاف المستأمن فهو إنما دخل إلينا بأمان ، وهو غير مفرط بانقضـــاء مدته ، فوجب ردّه إلى مأمنه وفاء بالأمان [٥]، فافترقـــا ٠

---

(١) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٥٨ /ب ، الاقناع ، ٢/ ٤٠ ، غاية المنتهى ، ١/ ٤٩٣ ٠

(٢) بل يخير الإمام فيه بين أربعة أشياء : القتل ، أو الاسترقاق ، أو المـــنّ ، أو الفداء ، كما يخير في الأسير الحربـــي ٠

أنظر : المغني ، ٨/ ٥٣٦ ، الفروع وتضحيحه ، ٦/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧ ، الاقناع ، ٢/٥٥ ٠

(٣) مابين المعكوفين من فروق السامرى ، ق ، ١١٩/ أ ٠ يبدو أنه سقط بسبب انتقـال نظر من الناسخ ٠

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٣٧٢ ، المغني ، ٨/ ٥٣٦ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٣٥ ٠

(٥) أنظر : كشاف القناع ، ٣/ ١١١ ، مطالـب أولي النهى ، ٢/ ٥٨٣ ٠

قلـــت : فصـــــل

(٦٧٧) إذا نقض الذمي عهده بسبب النبي صلى الله عليه وسلم تعين قتله [(١)]

وإن نقضه بغيره خُيِّر الإمام فيه ، كالأسير . عند القاضي . [(٢)]

والفـــرق : ما روى علي رضي الله عنه :« أن يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وسلم ، وتقع فيه ، فخنقها رجل حتى ماتت ، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم دمها » رواه أبو داود . [(٣)]

وما روى ابن عباس : « أن أعمى [(٤)] كانت له أمّ ولد تشتم النبي صلى الله عليه وسلم فينهاها فلا تنتهي ، فلما كان ذات ليلة جعلت تقع في النبي صلى الله عليه وسلم وتشتمه ، فأخذ المغول [(٥)] فوضعه في بطنها ، واتكأ عليها فقتلها ، فأهدر النبي صلى الله عليه وسلم دمها » رواه أبو داود [(٦)] ، وغيره .

---

(١) في قول قوي في المذهب . اختاره شيخ الاسلام ابن تيمية ، وغيره ،
والصحيح في المذهب : أن الحكم فيه ، كالحكم في المسألة الثانية .
أنظر : المحرر ، ٢/١٨٨ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٦٣٥ ، الصارم المسلول ، ص ، ٢٥٤، ٢٦٩ ، الانصاف ، ٤/ ٢٥٧ ، الاقناع ، ٢/ ٥٥ .

(٢) وهو الصحيح في المذهب ، وتقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٣) في سننه ، ٤/ ١٢٩ .

(٤) قال في بذل المجهود ، ١٧/ ٢٩٩ : (لم أقف على تسميته).

(٥) **المغول :** بكسر الميم ، وسكون الغين المعجمة ، وفتح الواو ، سلاح يشبه السيف القصير ، يشتمل به الرجل تحت ثيابه ، أو هو حديدة دقيقة لها حد ماض وقفا ، أو هو سوط في جوفه سيف دقيق يشده الفاتك على وسطه ليغتال به الناس .
واشتقاقه : من غال الشيء واغتاله : إذا أخذه من حيث لايدري.
أنظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٣٩٧ ، لسان العرب ،١١/٥١٠.

(٦) في سننه ،٤/١٢٩، والنسائي في سننه ، ٧/١٠٧.
قال ابن حجر في بلوغ المرام ، ص ، ٢٢٥ : رواته ثقات .

واحتج إمامنا ـ رضي الله عنه ـ على ذلك . في رواية ابنه[1] عبد الله .[2]
بخلاف غيره من النواقض ، فإنه لم يرد فيه مثل ذلك ، فبقي كمن لم يعقد له عقد من الأسرى ، فيخير الإمام فيه .

فصـــــل

(٦٧٨) إذا غلب الكفار على أموال المسلمين فأخذوها ، ثم غلبهم السلمون فأخذوها منهم قهراً قبل إسلامهم ، فمن وجد عين ماله قبل القسمة أخذه مجاناً ، وبعدها بالقيمة . في إحدى الروايتين .[3]

والفـــرق : أن عين ماله أخذ منه بالقهر والتعدى ، فإذا استنقذ من الظالم وجب رده إلى مالكه مجاناً ، كما لو استولى عليه مسلم . هذا إذا لم يقسم.

أما إذا قسم فإنا لو قلنا : يأخذه ربه مجاناً لأضررنا بمن وقع في حصته ، وفوتنا عليه حقه وذلك لايجوز ، فأوجبنا عليه القيمة ليصل إلى حقه وتسلم العين لمالكها.[4]

قلت : وأصل هذا أن الكفار يملكون مال المسلمين بالاستيلاء والقهر ، فإذا استولى المسلمون عليهم ملكوا ما استولوا عليه عنهم ، لاعن المسلم الذى قهره الكفار واستولوا على ماله ، فقبل القسمة لا يتأكد حق الغانمين فيه ، لاحتمال أن يمنّ الإمام ويرد عليهم أموالهم ، فيأخذه مالكه إذاً مجاناً .

---

(١) أنظر مسائل الامام أحمد لابنه عبد الله ، ص ، ٤٣١ .

(٢) في الأصل (عبد الملك) والتصويب من الصارم المسلول ، ص ، ٦١ ، أحكام أهل الذمة ، ٢/ ٨٣١ ، إضافة إلى أن الإمام أحمد ليس له ابن اسمه عبد الملك.
أنظر : مناقب الامام أحمد لابن الجوزى ، ص ، ٣٧٩.

(٣) وهي الصحيح في المذهب .
والرواية الثانية : أنه لا حق له فيه .
أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٦٢/ب ، الكافي ، ٤/ ٣١٠ ، الانصاف ، ٤/ ١٥٧، كشاف القناع، ٣/ ٧٨.

(٤) أنظر : المغني، ٨/ ٤٣١ ، الشرح الكبير، ٥/ ٥٥٠، المبدع ، ٣/ ٣٥٥، كشاف القناع، ٣/ ٧٨.

وبعد القسمة يؤمن ذلك ويتعين حق كل منهم في نصيبه ، فليس لمالكه الأول أخذه إلا بقيمته .

وملك الكفار بالاستيلاء هو الصحيح من المذهب .[١] وقد نص أبو الخطاب في الانتصار[٢]: أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر ، وأنه يأخذه بغير شيء حتى مقسوماً ، ومن العدو إذا أسلم .[٣]

قال أبو البركات[٤]: وهذا مخالف لنصوص الإمام أحمد رضي الله عنه .

ونص شيخ الاسلام أبو العباس بن تيمية -رضي الله عنه- في بعض كتبه : أن الكفار يملكون بالقهر[٥] ، وذكر : قول النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة[٦] حين قيل له أين تنزل غدا : ((وهل ترك لنا عقيل من دار))[٧] على أنهم استولوا على ملك النبي صلى الله عليه وسلم بعد هجرته .[٨] وهذا حسن مع غرابته . والله أعلم.

---

(١) أنظر : الشرح الكبير ، ٥٥٢/٥ ، المحرر ، ٢/ ١٧٣ ، الفروع ، ٦/ ٢٢٣ ، الانصاف ، ١٥٩/٤ ، منتهى الارادات ، ١/ ٣١٤ .

(٢) نسب صاحب المحرر هذا القول لأبي الخطاب في تعليقه ، ولم ينسبه إلى الانتصار.

أنظر : المحرر ، ٢/ ١٧٤ ، ونقله عنه صاحب الانصاف ، ٤/ ١٦٠ .

(٣) وقال أبو الخطاب في الهداية ، ١/ ١١٩ : (ظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم لا يملكونها)

(٤) في المحرر ، ٢/ ١٧٤ .

(٥) جاء في الاختيارات الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية ، ص ، ٥٣٧ قوله :(لم ينص الإمام أحمد على أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر ، ولا على عدمه ، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك . فالصواب : أنهم يملكونها ملكاً مقيداً ، لا يساوى ملك المسلمين من كل وجه) وأنظر هذا بحرفه في : الانصاف ، ٤/ ١٦٠ .

(٦) في الأصل (عنين) .

(٧) رواه البخاري في صحيحه ،١/ ٢٧٧ ، ٣/ ٦١ ، ومسلم في صحيحه ، ١٠٨/٤ .

(٨) واستدل بهذا الحديث على الحكم المذكور العلامة ابن القيم في :زاد المعاد ، ٧٦/٥ .

فصـــــــل

(٦٧٩) إذا أسلم حربي وفي يـده شيء مما غنمه من مال المسلمين لم يكن لربه المسلم أخـــــذه .[1]

ولو اشتراه مسلم من أهل الحرب أخذه مالكه منه بثمنه .[2]

والفــرق : أن الحربي لم يلتزم نصرة المسلمين ولا الذب عنهم وعن أموالهـم، فلم يلزمه أخذه ونقله إلى دار الإسلام ، فهو كما لو كان في دار الحـرب .

بخلاف المسلم ، فإنه ملتزم ذلك ، فالظاهر أنه استنقذه لمالكه ، فلزمه دفعه إليه بثمنه لذلك .[3]

---

(١) أنظر : الكافي ، ٤/ ٣١٢ ، المحرر ، ٢/ ١٧٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٥٣، الاقناع ، ٢/ ٢٣ .

(٢) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٦٣ / أ ، المحرر، ٢/ ١٧٤ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٥١ ، الاقناع ، ٢/ ٢٣ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٩/ ب.

فصـــــــل

(٦٨٠) لايسهم للعبد وإن قاتل باذن مولاه .[1]

ويسهم للحـــــر .[2]

والفــــرق : أن خدمة العبد لمولاه،فعمله واقع له ، فكأن المولى قاتل بنفسه زيـــادة قتال ، وذلك لا يوجب زيادة في سهمه .

بخلاف الحر ، فإن عمله يقع له .[3]

فصـــــــل

(٦٨١) لا يشترط أن يكون بناء الذمي مغايراً لبناء أهل البلد في القصر ، بل لجيرانه.[4]

ويشترط مغايرة لباسه للباس جميع المسلمين بالغيار المشروع [5].

والفــــرق : أن البناء لازم مكاناً واحداً ، فيشترط مغايرة المسلمين الساكنين إلـــى جانبـــــه .

بخلاف اللباس ، فإنه يحتاج أن يباين ثياب المسلمين ، لأنه يتصرف في البلد مـــع أهله فاحتاج إلى ذلك ، ليتميز عن المسلمين[6] . والله أعلـــم.

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/١١٨ ، الكافي ، ٤/ ٣٠٠ ، المحرر ، ٢/١٧٦ ، الفروع ، ٦/٢٣٠ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/١١٨ ، الكافي ، ٤/٢٩٧ ، المحرر ، ٢/ ١٧٦ ، الاقناع ، ٢/٢٨ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١١٩/ ب.

وذكر من الفرق بينهما أيضا : أن العبد ليس من أهل القتال ، فلذلك لم يسهم لـه ، بخلاف الحر .

وأنظر هذا الفرق في : المغني ، ٨/ ٤١١ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٥٦٤.

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٣٥٨ ، المحرر ، ٢/١٨٦ ، الشرح الكبير، ٥/٦٢٢ ، أحكام أهل الذمة ، ٢/ ٧٠٥ .

(٥) أنظر : الهداية ، ١/ ١٢٦ ، الكافي ، ٤/ ٣٥٨ ، المحرر ، ٢/١٨٥ ، الاقناع ، ٢/٤٧.

(٦) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٢٠/ أ.

كتاب الصيد[1] والذبائح[2]

[فصل]

(٦٨٢) إذا أكل الكلب أو الفهد من الصيد حرم ·

ولو أكل الصقر أو البازى[3] لم يحرم ·[4]

والفرق : أن جارح الطير يعلّم بالأكل فلم يحرم·

والسباع تعلم بترك الأكل فحرم ما أكل منه ·[5]

---

(١) **الصيد لغة** : مصدر صاد يصيد صيداً ، ثم أطلق الصيد على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر ·

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٨٥ ، القاموس المحيط ، ١/ ٣٠٩ ·

واصطلاحا : اقتناص حيوان حلال ، مستوحش طبعاً ، غير مقدور عليه ·

أنظر : منتهى الارادات ، ٢/ ٥١٨ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٥٩ ·

(٢) **الذبائح لغة** : جمع ذبيحة ، وهي : اسم لما يذبح من الحيوان ، ويطلق الذبح على معان منها : الشق ، والفتق ، والنحر ، والخنق ·

أنظر : لسان العرب ، ٢/ ٤٣٦ ، القاموس المحيط ، ١/ ٢٢٠ ·

(٣) **البازى** : جنس من الصقور الصغيرة ، أو المتوسطة الحجم ، تميل أجنحتها إلى القصر ، وأرجلها وأذنابها إلى الطول ·

أنظر : القاموس المحيط ، ٤/ ٣٠٣ ، المعجم الوسيط ، ١/ ٥٥ ·

(٤) أنظر المسألتين في :

الهداية ، ٢/ ١١٢ ، المقنع ، ٣/ ٥٥٢ ، المحرر ، ٢/ ١٩٤ ، منتهى الارادات ، ٢/٥٢٤ ·

(٥) أنظر : المغني ، ٨/ ٥٤٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٤ ، المبدع ، ٩/ ٢٤٤ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٢٤ ·

فصـــــــل

(٦٨٣) إذا سمى على سهم أو إرسال جارح إلى صيد ، فأصاب غيره فقتله أبيح أكله ٠ [(١)]

ولو أضجع شاة ليذبحها فسمّى ، ثم بدا له ذبح غيرها لم تجزئه التسمية الأولى ٠ [(٢)]

والفـرق : أن التسمية على الثانية ممكنة ٠

بخلاف التسمية على الصيد ، فإن تعيين الصيد بالتسمية غير ممكن ، وما تعذر سقط في الصيد ، كقطع الحلقوم ٠ [(٣)]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ١١٣ ، المغني ، ٨/ ٥٥٢ ، الفروع ، ٦/ ٣٢٩ ، الاقناع ، ٤/ ٣٢٩ ٠

(٢) أنظر : الكافي ، ١/ ٤٧٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨ ، الفروع ، ٦/ ٣١٧ ، الاقناع ، ٤/ ٣١٩ ٠

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ق ، ١٢٠/ أ ٠

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ٢٣ ٠

فصـــــل

(٦٨٤) إذا رمى طائراً فجرحه وسقط ميتـــاً حـــلّ .[(١)]

وإن وقع في مـاء أو على شجرة ثم تـردّى على الأرض ، ولم تدرك تذكيتـه ولم تكن جراحتـه موحية[(٢)] لم يحـل .[(٣)]

والفـــرق : أن سقوطه على الأرض من موجب الرمية لأ [نـه][(٤)] يستحيـل بقاؤه في الهواء ميتـاً ، فهو كما لو كان على الأرض ومات بالسهم .

بخلاف الثانية ، فإن وقوعه في الماء ونحوه ليس من موجب الرمية ، فيحتمـل أن التلـف بـه ، فقد حصل مبيح ومحرّم فحـرم ، كما لو شارك فيه مجوسـي.[(٥)]

---

(١) أنظر : المقنع، ٣/ ٥٤٩، المحرر ، ٢/ ١٩٣ ، الاقناع ، ٤/ ٣٢٥، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٢١ .

(٢) أي: مسرعة بالموت .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٨٥، المصباح المنيـر ، ٢/ ٦٥٢ .

(٣) حتى وإن كانت جراحتـه موحية في الصحيح من المذهب .
أنظر : المغني ، ٨/ ٥٥٥ ، المحرر، ٢/ ١٩٣، الانصاف ، ١٠/ ٤٢٣، منتهـى الارادات ، ٢/ ٥٢١ .

(٤) من فروق السامرى ، ص ، ٢٩٣ .

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٩٣.
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ١٨.

فصـــــــــل

(٦٨٥) إذا نسي التسمية على الذبيحة حل أكلهـــــا ٠ (١)

ولو سمّى على الذبيحة ثم ذبح أخرى ولم يسم ظناً منه إجزاء الأولى لم يحل٠ (٢)

والفــــرق : أن الظن يخالف النسيان ، بدليل : صحة صوم الآكل ناسياً ، دون الآكل جاهـلاً ٠ (٣)

قلـــت : قد صحح أبو الخطاب (٤) : صوم الآكل جاهلا ٠ والله أعلم٠

فصـــــــــل

(٦٨٦) إذا أرسل كلبه ولم يسم ، ثم صاح وسمّى فزاد عدوه ، ثم قتل صيداً لم يحـــل٠ (٥)

ولو استرسل الكلب بنفسه ، فصاح به وسمّى فزاد عدوه بصياحه ، ثم قتل صيداً حلّ٠ (٦)

والفـــرق : أن الخطر تعلق بالإرسال في الأولى فلا يزول بما بعده ، كما لو زجــــره بعد انشاب مخاليبـــــه ٠

بخلاف الثانية ، فإن استرساله لا يتعلق به حكم ، فصياحه إرسال فأبيـــــح٠ (٧)

---

(١) أنظر : الهداية ، ١١٤/٢ ، الكافي ، ٤٧٩/١ ، الاقناع ، ٣١٩/٤ ، الروض المربع ، ٣٥٨/٢٠

(٢) أنظر : المغني ، ٥٦٥/٨ ، الشرح الكبير ، ٢٩/٦ ، كشاف القناع ، ٢٠٩/٦ ، مطالب أولـــي النهى ، ٦/ ٣٣٤٠

(٣) أنظر : المصادر السابقــة٠

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ٢/ ٢٤٠

(٤) في الهداية ، ٨٣/١ ٠

(٥) في قول في المذهب ٠ قال به القاضي ، والسامري ٠

والقول الثاني : أنه يحل ، لأنه انزجر بتسميته وزجره ، فأشبه مالو استرسل بنفسه ثم زجره فإنه يحل ٠

قدم القول بهذا في المغني ، والشرح ، والمبدع ، ونص عليه في الاقناع ، وشرحه ٠

أنظر : المستوعب ، ٣/ق ، ٨٤/أ ، المغني ، ٥٤٢/٨ ، الشرح الكبير ، ١٥/٦ ، المبدع ، ٢٤٦/٩، كشاف القناع ، ٦/ ٢٢٤٠

(٦) أنظر : الهداية ، ١١٣/٢ ، المقنع ، ٥٥٤/٣ ، المحرر ، ١٩٤/٢ ، منتهى الارادات ، ٥٢٤/٢٠

(٧) أنظر : المستوعب ، ٣/ق٨٤/أ ، المغني ، ٥٤٢/٨ ، الشرح الكبير ، ١٥/٦ ، المبدع ، ٢٤٦/٩٠

فصل

(٦٨٧) إذا سمّى بغير العربية من يحسنها أجزأه .[١]

ولو أحرم بالتكبير بغير العربية من يحسنها لم يجزئه .[٢]

والفرق : أن المقصود في الأولى ذكر الله عز وجل ، ليقع الفرق بين ما أهل به لله ، وبين ما أهل به لغير الله ، وهذا حاصل بكل اللغات .

بخلاف تكبير الصلاة ، فإن المقصود لفظه ، فلم يصح بغيره .[٣]

---

(١) أنظر : الكافي ، ١/ ٤٧٩ ، المحرر ، ٢/ ١٩٦ ، التنقيح المشبع ، ص ٢٨٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥١٥ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٣٢ ، الكافي ، ١/ ١٢٧ ، المحرر ، ١/ ٥٣ ، منتهى الارادات ، ١/ ٧٦ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٥٤١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٧ ، المبدع ، ٩/ ٢٢٣ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٠٨ .

فصـــــــل

(٦٨٨) إذا قطع عضواً من صيد البر وأفلت [1] لم يبح أكل العضو .

ولو كان من صيد البحر أبيح . [2]

والفرق : أن البائن من البري ميتة ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم :

((ما أبين من حيّ كميتة)) [3]

والبائن من البحرى حلال ، بدليل : قوله صلى الله عليه وسلم في البحر :

((هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته)) [4] وقوله صلى الله عليه وسلم :((أحلت لنا ميتتان - فذكر - الجراد والسمك - منهما -)) رواه الإمام أحمد [5] ، فلهذا لم يحرم ما أبين منه .

---

(١) في الأصل (قلت) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٢٩٤.

(٢) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١١٣/٢ ، المقنع، ٥٥٠/٣ ، المحرر ، ١٩٤/٢ ، الفروع ، ٣٢٧/٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٢٣ .

(٣) رواه أبوداود في سننه ، ١١١/٣ ، والترمذى في سننه ، ٧٤/٤ ، وأحمد في المسند ، كما في الفتح الرباني ، ١٧/ ١٥٥ ، والحاكم في المستدرك ، ١٢٤/٤، وقد رووه بلفظ (ماقطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة).
ورواه ابن ماجه في سننه ، ٢٢١/٢ ، والحاكم بلفظ : (ماقطع من حي فهو ميت): وروي أيضا بألفاظ أخرى مقاربة.
قال الترمذى بعد إخراجه : وهذا حديث حسن غريب ، لانعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم والعمل على هذا عند أهل العلم.
وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
وأنظر تخريج الحديث والكلام على إسناده والفاظه بالتفصيل في : نصب الراية ، ٣١٨/٤ ، التلخيص الحبير، ٢٨/١-٢٩، نيل الاوطار ، ٢٤/٩.

(٤) رواه أبو داود في سننه ،٢١/١ ، والترمذى في سننه ،١٠١/١ ، والنسائي في سننه، ١٧٦/١ ، وابن ماجه في سننه ، ١/ ٧٦.
قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .
وصححه البخارى ، والمنذرى ، والخطابي ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي ، وابن الاثير ، وابن الملقن ، والبغوى ، وغيرهم.
أنظر :التلخيص الحبير ، ٩/١-١٠ ، نيل الاوطار ،١٧/١ ، ارواء الغليل ، ١/ ٤٣.

(٥) أنظر : الفتح الرباني ، ٢٥٥/١ ، ٧٤/١٧ ، وسنن ابن ماجه، ٢/ ٢٢١ ، وسنن الدار قطني ،==

فصـــــل

(٦٨٩) إذا رمى صيداً فعقره[1] ولم يثبته[2]، ثم رماه آخر فقتله أبيح.[3]

ولو أثبته ثم قتله آخر [لم يبح][4]، فيضمنه مجروحاً على من قتله[5].

والفـرق : أنه إذا لم يثبته الأول بقي على امتناعه ويباح صيده، كما لو لم يصب، فلذلك أبيح بقتل الثاني.

بخلاف الثانية، فإنه بإثباته ملكه، فإذا قتله برميه لم يحل أكله، واستحق مثبته قيمته مجروحاً، كما لو قتل غير الصيد من ماله، فإنه يضمن قيمته، فكذا هنا.[6]

= ٤/ ٢٧٢.

وقد روى مرفوعاً وموقوفاً، فصححه موقوفاً الإمام الدار قطني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وصححه مرفوعاً : الألباني.

أنظر : نصب الراية، ٤/ ٢٠٢، التلخيص الحبير، ١/ ٢٦، ارواء الغليل، ٨/١٦٤.

(١) أي : جرحه.

أنظر : المصباح المنير، ١/ ٤٢١.

(٢) أي لم يمنعه من الفرار والامتناع عن أن يصاد، ولم يحبسه عن ذلك.

أنظر : المطلع، ص، ٣٨٥، حاشية المقنع، ٣/ ٥٤٦.

(٣) أنظر : فروق السامرى، ص، ٢٩٤.

(٤) من المصدر السابق.

(٥) أنظر : الكافي، ١/ ٤٨٧، المحرر، ٢/ ١٩٥، الاقناع، ٤/ ٣٢٢، منتهى الارادات، ٢/ ٥٢٠.

(٦) أنظر : فروق السامرى، ص، ٢٩٤.

فصـــــــل

(٦٩٠) إذا رمــــى رجلان صيداً فأصابــاه ومات ، فادعــى كل منهما السبق بالرمـــــي وإثباتـه لم يحــل ٠

ولو ادعى أحدهما أنه سبق فأثبتـه ، وقال الآخر : بل كان ممتنعاً بعد إصابتــك فرميتـه فقتلتـه حــل ٠

والفــــرق : أنهما في الأُولى اتفقا على تحريمـه ، حيث ادعى كل واحد منهمـــا إثباتـه ورمي صاحبـه لـه في غير مذبحـه، فقتلـه مع إمكان تذكيته في محلها ، فلهذا لــم يحــل ٠

بخلاف الثانية ، فإن أحدهما مدعـي الإصابـة ، وإثبات الصيد بذلك ، وأنكـر الآخـر وادعى امتناعـه بعد الرمـي ، فكان القول قول الثاني ، لأن الأصل امتناع الصيد ، وكـــان القول قول مدعيـــه ، فافترقــــا ٠ (١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٥٦٢ ، الشرح الكبير ، ٥/٦ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢١٥ ، مطالــــب أولـي النهى ، ٦/ ٣٤٤ ٠

كتاب الأيمان (١)

[فصل]

(٦٩١) إذا حلف بالله تعالى على شيء ، فقال له آخر : أنا على مثل ذلك وما أشبه هذا ، يريد التزام مثل يمينه لم تنعقد ·

ولو كانت اليمين طلاقاً أو عتاقاً انعقدت · (٢)

والفرق : أن الأولى كناية عن اليمين ، واليمين بالله لا تنعقد بالكنايات ، لأ[نها] (٣) تنعقد بلفظ له حرمة [ولم يوجد فلم تنعقد ·

بخلاف الثانية ، لأن الطلاق والعتاق ينعقدان بالكنايات مع النية · (٤)

---

(١) **الأيمان لغة :** بفتح الهمزة ، جمع يمين ، ولها معان متعددة منها : القسم ، والحلف ، والقوة ، والشدة ، والبركة ، واليد اليمنى ·
وسمي الحلف يميناً لأن العرب كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه ·
أنظر : المطلع ، ص ، ٣٨٧ ، القاموس المحيط ، ٤/ ٢٧٩ ·
واصطلاحا : توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص ·
أنظر : الاقناع ، ٤/ ٣٢٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٢٨ ·

(٢) أنظر المسألتين في :
المستوعب ، ٣/ ق ، ٩٦ / أ ، الكافي ، ٤/ ٣٨٣ ، المحرر ، ٢/ ١٩٨ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٣٧٣ ·

(٣) من فروق السامري ، ص ، ٢٩٥ ·

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/٣٨٣ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٨٨ ، المبدع ، ٩/ ٢٧٦ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٤٢٧ ·

فصل

(٦٩٢) إذا قال رجل : عليّ عتق رقبة إن دخلت هذه الدار ، فقال آخر : عليّ مثل يمينك إن دخلتها ، لزم الثاني مثل مالزم الأول ·

ولو قال : عبدي حر إن دخلت هذه الدار، فقال آخر : عليّ مثله إن دخلتها ، فدخلها الثاني ·

قال السامرى :لا أعرف فيه رواية ، وقياس المذهب عندي : أنه لايعتق عبد الثاني·

والفرق : أنه في الأولى أوجب في ذمته عتق عبد غير معين ، والعتق مما يلزم بالنذر ، والثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول فلزمه] [1]

بخلاف الثانية ، لأن الأول أعتق عبده عند دخولها ، ولم يوجب عتقاً في ذمته ، وكذلك لو اشترى عبداً غير ذلك فأعتقه لم يبر ، ولو قلنا : يلزم الثاني ليبر : أن يشترى عبداً ويعتقه لم يكن الثاني مثل الأول ، فلهذا لم يلزمه شيء · [2]

قلت : قال الوالد : هذه المسألة نقلها السامرى من فروق الكرابيسي[3] الحنفي ومن أصلهم : صحة نذر اللجاج[4] والغضب[5] ، ولزومه عند

---

(١) مابين المعكوفين في بداية هذا الفصل ونهاية ماقبله سقط من الأصل ، فأثبته من : فروق السامرى ، ص ، ٢٩٥ ـ٢٩٦ ·

(٢) أنظر الفصل في : المصدر السابق ·

وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٧٤ ـ٢٧٥ ·

(٣) أنظر : المصدر السابق ·

(٤) **اللجاج لغة :** الخصومة ·

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٩٢ ، القاموس المحيط ، ٢٠٥/١ ·

(٥) **نذر اللجاج والغضب هو :** ماعلق بشرط يقصد به المنع من شيء ، أو الحمل عليه ·

أنظر : المبدع ، ٩/ ٣٢٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٦٢ ·

وجـــود شرطـــــه .[١]

ومذهبنـــا خـلاف ذلك ، وهو : أنه مخيــر عند وجود الشرط : بين فعل ما نــذره، وبين كفـارة يمين [٢]، فلا يستقيــم ما ذكـــره على أصولنـــا .

فصـــــــل

(٦٩٣) إذا حلـف بطـلاق أو عتاق، فقال لـه آخـر : يميني في يمينك ونحـوه انعقـد.[٣]

وإن لم يكن الأول قد حلـف ، فنوى الثاني ما سيحلـف بـه لم ينعقـد .[٤]

والفــــرق : أنه إذا حلـف الأول فقد وجـد ما يكني عنـه الثانـــي .

[بخـلاف ما إذا لم يكن قد حلـف الأول ، فإنه لم يجـد ما يكني عنه الثانـــــي][٥]

فافترقـــــــا .[٦]

---

(١) أنظر هذا الحكم عند الحنفيـة في :
الاختيار لتعليل المختـار ، ٤/ ٧٧ ، الجوهـرة ، ٢/ ٢٩٥ .

(٢) أنظر : الكافـي ، ٤/ ٤١٧ ، المحرر ، ٢/ ١٩٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٦٢ .

(٣) تقدمت المسألة في الفصـل السابق .

(٤) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٩٦ / ب.

(٥) من فروق السامرى ، ص ، ٢٩٦ ، يبدو أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسـخ .

(٦) أنظر الفرق في : المصدر السابق .

فصـــــل

(٦٩٤) إذا حلف ليخرجنّ من هذه الدار لم يبرّ حتى يخرج أهله ومتاعه .

ولو حلف ليخرجنّ من البلد برّ بخروج بدنه ، دون أهله ومتاعه .

والفرق : أن الدار لا يقصد أن يخرج منها بنفسه ، لأنه يخرج منها في كل يوم مراراً ، فيحمل حلفه على الخروج منها بنفسه وأهله وماله .

بخلاف البلد ، فإن العادة أن الانسان لا يخرج من البلد كل يوم ، فلذلك برّ بخروج نفسه فقط .[1]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٧٧٠ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٣٠ ، المبدع ، ٩/ ٣١٩ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٦٩ .

فصـــــل

(٦٩٥) إذا حلف لايأكل هذا البسر فصار تمراً، أو دبساً، أو خلاً فأكله حنث ، إلا أن ينوى ما دام بسراً . نص عليه .

ولو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً ، أو هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله لم يحنث [(١)]. ذكره في المجرد .

والفرق : أن الأجزاء التي حلف عليها باقية وإن تغير اسمها ووصفها ، بدليل : مالو حلف لايأكل من لحم هذا الحمل فصار كبشاً فأكل منه فإنه يحنث ، فكذا هنا .

بخلاف البيضة والحنطة ، فإن الأجزاء المحلوف عليها انقلبت وتغيرت أعياناً أخرى ، فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الدقيق، فعلف به شاة فسمنت ، ثم أكل لحمها ، أو شرب لبنها فإنه لا يحنث ، كذا هنا ، فظهر الفرق . [(٢)]

---

(١) في قول في المذهب . اختاره القاضي ، و ابن قدامة ، وغيرهم .
والصحيح في المذهب : أنه يحنث ، كالمسألة الاولى .
أنظر : الكافي ، ٤/ ٣٩٤ ، الانصاف ، ١١/ ٥٩ ـ ٦٠ ، الاقناع ، ٣٤٢/٤ ـ ٣٤٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٤٥ .

(٢) أنظر : المغني ، ٨/ ٨٠٠ ، الكافي ، ٤/ ٣٩٤ ، الشرح الكبير، ٦/ ١٠٢ .

فصـــــــــل

(٦٩٦) إذا قال لعبده : إن بعتك فأنت حـر ، فباعه عتق عقيب قبول المشترى ٠[(١)]

ولو قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حـر ، فباعه ثم دخل لم يعتق ٠[(٢)]

والفـــرق : أنه في الأولى علّق عتقه بصفة تزيل الملك ، فوجب أن يعتـــق بوجودهـا ، كما لو قال : أنت حر بعد موتي ٠ [(٣)]

بخلاف دخول الدار ، لأنها صفة لا تزيل الملك ، فلهذا اعتبرت في الملك٠[(٤)]

---

(١) أنظر : المغني ، ٣/٥٧٦ ، الشرح الكبير ، ٢/ ٣٦٩ ، الانصاف ، ٤/ ٣٥٥ ، كشـاف القناع ، ٣/ ١٩٥ ٠
وأنظر هذه المسألة مع بيان ما بني عليه الحكم فيها بالتفصيل في : القواعد لابن رجب ، ص ، ٩٨ - ٩٩ ٠

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٧٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٤ ، الاقناع ، ٣/ ١٣٥ ٠

(٣) أنظر : المغني ، ٣/ ٥٧٧ ، الشرح الكبير ، ٢/ ٣٦٩ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٢٩٧ ٠

فصل

(٦٩٧) إذا قال لعبده : إن بعتك فأنت حر ، فباعه لم يعتق بالإيجاب ، بل بقبول المشتري .[١]

ولو قال : إن وهبتك فأنت حر ، فوهبه عتق بالإيجاب ، سواء قبل الموهوب له أو لم يقبل ، ذكرهما القاضي في المجرد .[٢]

والفرق : أن المقصود في الهبة جهة الواهب ، لأن الموهوب له ليس من جهته ما يقصد .

بخلاف البيع ، فإن كلاً من المتبايعين في جهته شيء مقصود .[٣]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٢٩٨ .

(٣) أنظر : المصدر السابق .

فصـــــــل

(٦٩٨) إذا قال : أول من يدخل الدار من عبيدي فهو حـر ، فدخلها اثنان معاً ، ثـــم ثالث وحده لم يعتق أحد منهـم .[1]

ولو قال : أول من يدخل من عبيدي وحده حـر ، فدخلوهـا كذلك عتق الثالـــث وحـــــده .[2]

والفـــرق : أنه في الأولى لا أول فيهم ، فلم يعتق واحد منهم .

وفي الثانية لا أول في الأثنين الأولين ، والثالث أول من دخلها وحده فعتق .[3]

قلـــت : وقال الوالد هذا الذي ذكره في الأولى قول القاضي[4] ، ومذهب أبي حنيفة.[5]

وذكر صاحب المغني في كتاب الطلاق[6] : ما يقتضي أن يعتق الداخلان أولاً ، وذكـــر في كتاب العتق[7] : مايقتضي إخراج المعتق منهما بالقرعة . قال : وهو قياس قول الإمـــام أحمـــد -رضي الله عنه- ، ثم على ما ذكره في الطلاق مذهباً احتمـــال .

---

(١) في قول في المذهب . قال به القاضي ، وغيره .

والصحيح في المذهب : أنه يعتق الاثنان اللذان دخلا في الأول ، لأن الأول يقع علـــى القليل والكثير ، كما قال تعالى : ﴿ ولا تكونوا أول كافر به ﴾ سورة البقـــرة ، الآيـة (٤١).

أنظر : المغني ، ٢٢١/٧ ، الشرح الكبير ، ٥٠٢/٤ ، المبدع ، ٣٦٩/٧ ، كشاف القناع ٣١٤/٥ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٢١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠٢ .

(٤) قاله في المغني ، ٧/ ٢٢١ ، وقال : (وهذا بعيـــــد) .

(٥) أنظر : الهداية شرح البداية ، ٢/ ٨٧ .

(٦) ٧/ ٢٢١ .

(٧) ٩/ ٣٨٥ .

فصل

(٦٩٩) إذا حلف لا يسكن داراً وهو ساكنها ، ولانية له ولاسبب ليمينه ، فلم يخرج في الحال مع إمكانه حنث .(١)

ولو حلف لا يدخل داراً وهو داخلها ، ولانية له ولا سبب ، فاستدام المقام معقدرته على الخروج لم يحنث . اختارها أبو الخطاب .(٢)

والفرق : أن الدخول عبارة عن الانفصال من خارج إلى داخل ، فالمقام بها غيره ، فلم يوجد ما نفاه بعقد يمينه .

بخلاف السكنى ، فإن البقاء عليها سكنى ، فقد وجد المنفي بالعقد .(٣)

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٣١ ، الكافي ، ٤/ ٤٠٨ ، المحرر ، ٢/ ٨٠ ، الاقناع ، ٣٥٣/٤ .

(٢) في الهداية ، ٢/ ١٣ ، وأيضا ص ، ٣٢ .
والصحيح في المذهب : أنه يحنث بالاستدامة ، كالمسألة الأولى .
أنظر : المغني ، ٨/ ٧٧٨ ، الفروع ، ٦/ ٣٨٧ ، الانصاف ، ١١/ ١٠١ ، الاقناع ، ٤/ ٣٥٥ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٧٦٧ ، ٧٧٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٢٧ ، المبدع ، ٩/ ٣١٦ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٦٨ .

فصل

(٧٠٠) إذا قال : أي غلماني بشرني بكذا فهو حر ، فبشره واحد ثم آخر عتق الأول وحده .

ولو قال : أخبرني مكان بشرني عتقا . [١]

والفرق : أن البشارة اسم للخبر السّار ، فانصرف إلى الذي يقع به الاستبشار ، وهذا المعنى إنما يحصل بالأول دون الثاني، فلذلك عتق وحده . بخلاف **الإخبار** ، فإن كلاً منهما مخبر ، فلذلك عتقا . [٢]

---

(١) التفريق بين المسألتين في الحكم قول في المذهب قال به أبو الخطاب في الهداية .
والصحيح في المذهب : أن الحكم في المسألة الثانية كالحكم في الأولى .
وذلك لأن المراد خبر يحصل به العلم ، وهو لايحصل بغير الأول . قال بهذا القاضي ، وقدم القول به في المغني ، ونص عليه في المقنع ، والاقناع ، والمنتهى ، وغيرهما .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٢٦ ، المغني ، ٧/ ٢٢٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠١ ، الانصاف ، ٩/ ١١٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٠١ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣١٤ .

(٢) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٢٠ ، الكافي ، ٣/ ٢٠٨ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠١ ، المبدع ، ٧/ ٣٦٨ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٧٢ .

فصـــــــــل

(٧٠١) إذا قال : إن قتلت فلاناً يوم الجمعة فعبدي حر ، فضربه يوم الخميس فمات يوم الجمعة من ضربته .

قال السامري : لا أعرف فيه رواية ، وقياس المذهب عندي : يحنث .

ولو كان الضرب قبل اليمين يوم الخميس ، فمات بها يوم الجمعة لم يحنث .

والفرق : أن المنفي بيمينه إحداث ما يصير به قاتلاً يوم الجمعة ، فإذا ضربه بعد اليمين فقد وجد ما نفاه بيمينه فحنث .

بخلاف الثانية ، فإنه لم يحدث به [بعد][1] اليمين ضرباً فلا يحنث .[2]

قلت : وفي المسألة الأولى روايتان .[3]

إحداهما : لا يحنث ، **والأخرى :** يحنث .

قال في المغني [4] : ويحتمل أن لا يحنث حتى يوجد الجرح والموت جميعاً يوم الجمعة . والله أعلم .

---

(١) من فروق السامري ، ص ، ٢٩٩ .

(٢) أنظر الفصل في : المصدر السابق .
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٧٩ .

(٣) وذكرهما ابن قدامة : قولين .
أنظر : المغني ، ٧/ ٢٢٠

(٤) أنظر : المصدر السابق .

فصل

(٧٠٢) إذا حلف : لا كلمت زيداً وعمراً ، فكلّم أحدهما لم يحنث ٠

ولو قال : ولا عمراً حنث ٠

والفرق : أن اليمين في الأولى على الجميع ، فلم يحنث بكلام أحدهما ، كما لو قال : لا أكلت خبزاً ولبناً فأكل أحدهما ٠

بخلاف الثانية ، فإن كلّ واحد محلوف عليه مفرداً ، فيحنث بكلامه.(١)

فصل

(٧٠٣) إذا حلف : لا كلمته يوماً ويومين ، فكلمه في الثالث حنث ٠

ولو قال : ولا يومين [لم يـ]حنث ٠

والفرق : أنه في الأولى عطف بحرف الجمع ، فكأنه قال : لا كلمته ثلاثة أيام ٠

بخلاف الثانية ، فإنه لم يعطف ، وإنما أعاد حرف النفي فصار كل منهما منفرداً ، فكأنهما يمينان ، ومدة النهي من حين العقد، والنهي والعقد إن وجدا وقتاً واحداً فتنقضي المدة بمضي اليوم الثاني ، فلذلك لم يحنث ٠ (٢)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في : المغني ، ٨/ ٧٨٢ ٠

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٠ ٠
وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٨١ ٠

فصـــــــل

(٧٠٤) إذا حلف بالله وقال : استثنيت بقلبي لم يقبل إلا أن يكون مظلوما ٠[1]

ولو قال : أنت طالق وقال : نويت إن دخلت الدار ، دُيّن في الباطن، وفي الحكم روايتان ٠[2]

والفـــرق : أنه في الأولى يريد رفع يمينه رأساً فلم يقبل،كالنسخ ٠

بخلاف الثانية ، فإنه لم يرفعها بالكلية ، بل خصصها ،فجاز بغير [نطق][3] كتخصيص العموم بالقياس المستنبط من النطق[4] ٠[5]

---

(١) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٩٧/ ب ، المغني ، ٨/ ٧١٦ ، منتهى الارادات، ٥٣٥/٢٠

(٢) أصحهما : أنه لايقبل قوله في الحكم ٠

أنظر : الهداية ، ٢/ ١٢ ، الكافي ، ٣/ ١٩٠ ، المحرر ، ٢/ ٥٣ ، الانصاف، ٦١/٩ ، الاقناع ، ٤/ ٣٠ ٠

(٣) من فروق السامرى ، ص ، ٣٠١ ٠

(٤) وهو نوع من أنواع التخصيص ، ومن أمثلته : قوله سبحانه :* الزانية والزاني فأجلدوا ٠٠٠ * فإن عموم الآية خص بالنص في قوله سبحانه في حق الإماء * فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب * فقيس عليها العبد ، وخص عموم الزاني بهذا القياس بجامع الرق في كل منهما ، فيجلد العبد خمسين،قياساً على الأمة، ويخرج بذلك من عموم (الزاني) الذي يجلد مائة ٠

أنظر : مذكرة أصول الفقه للشنقيطي، ص ، ٢٢٠ ٠

(٥) أنظر : الفرق في : فروق السامرى، ص، ٣٠٠ ـ ٣٠١ ٠

فصـــل

(٧٠٥) إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد ، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو، ففي حنثه روايتان .[1]

ولو أكل من طعام اشتراه زيد ، واختلط بما اشتراه عمرو [فأكل][2] أكثر مما اشترى عمرو حنث، رواية واحدة .[3]

والفرق : أنهما إذا اشتركا في شرائه لم يتحقق في جزء من أجزائه شراء زيد ، فلم يتحقق شرط حنثه فلم يحنث .

بخلاف الثانية ، فإنه قد أكل مما اشتراه زيد حقيقة فحنث .[4] والله أعلم.

---

(١) القول بأن في المسألتين روايتين قول قال به القاضي ، وأبو الخطاب في الهداية . وقد ضعفه في الفروع والانصاف .
والذى عليه أكثر المصنفين ، وهو الصحيح في المذهب : أنه ليس في المسألة إلا قول واحد ، وهو الحنث كالمسألة الثانية .
وقد نص على القول بهذا في : المغني ، والكافي ، والشرح ، واختار القول به فى المحرر وقدمه في الفروع ، والمبدع ، وصححه في الانصاف ، ونص عليه في الاقناع والمنتهى.
أنظر : الهداية ، ٢/ ٣٣ ، الكافي ، ٤/ ٤١٤ ، المغني ، ٧٨١/٨ ، الشرح الكبير ، ٥٠٥/٤ ، المحرر ، ٢/ ٨٢ ، الفروع ، ٦/ ٣٨٨ ، المبدع ، ٧/ ٣٧٣ ، الانصاف ، ١١٨/٩ ، الاقناع ، ٤/ ٤٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٠٤ .

(٢) من فروق السامرى ، ص ، ٣٠١ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٧٨١ ، وقال:(بلا خلاف) ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠٥ وقال : (وجهاً واحداً بلا خلاف) ، الاقناع ، ٤/ ٤٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٣٠٤ .

(٤) أنظر : المغني ، ٨/ ٧٨١ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠٥ ، المبدع ، ٧/ ٣٧٣.

فصل

(٧٠٦) ذكر القاضي في كتاب إبطال الحيل : إذا حلف لا أكلت شيئاً أبدا ، ونوى اللحم فله نيته .

ولو حلف لا أكلت ، ونوى اللحم لم تنفعه نيته، وحنث بأى طعام أكل.

وفرّق : بأن لا أكلت شيئاً عام ، فأى طعام نواه صدق فيه ، لأنه يدعي تخصيص ما في لفظه ، وقد أومأ إليه إمامنا - رضي الله عنه - في رواية اسحاق بن ابراهيم [1] . إذا قال : إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، ونوى تلك الساعة صدق بذلك .

بخلاف الثانية ، فإنه ادعى تخصيص ماليس في لفظه ، لأن الذي في لفظه الأكل مطلقاً ، وليس في لفظه طعام دون طعام ، فأي طعام أكله فقد تناولته يمينه ، فلذلك حنث. [2]

فصل

(٧٠٧) إذا حلف لايدخل داراً فدخل فضاء كان داراً لم يحنث . [3]

ولو عيّن الدار فدخلها وقد صارت فضاء حنث . [4]

والفرق : أن الفضاء ليس داراً عرفاً فلم يحنث . [5]

وفي الثانية تعلق الحلف بعين الدار، وعرصتها [6] منها ، فحنث بدخولها ، كما لو دخل دهليزها [7] ، فظهر [8] الفرق .

---

(١) بحثت عنها في مسائله في كتاب الطلاق ، وكتاب الأيمان فلم أجدها.

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٠١ - ٣٠٢.

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٢ .

(٤) أنظر : الهداية ، ٣١/٢ ، الكافي ، ٣٩٤/٤ ، المحرر ، ٧٦/٢ ، الاقناع ، ٣٤٣/٤ .

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٢.

(٦) أي : ساحتها التي في وسطها ليس فيها بناء ، والعرصة على وزن ضربة ، وجمعها عراص .
أنظر : لسان العرب ، ٧/ ٥٢ ، المصباح المنير ، ٤٠٢/٢.

(٧) وهو : المدخل الذي بين الباب والدار ، فارسي معرب ، جمعه : دهاليز .
أنظر : المصباح المنير ، ٢٠١/١ ، القاموس المحيط ، ١٧٦/٢.

(٨) أنظر التعليل في : المغني ، ٨٠١/٨ ، الكافي ، ٣٩٤/٤ ، الشرح الكبير ، ١٠٢/٦ .

فصل

(٧٠٨) قد ذكرنا [١] : أنه يحنث بدخول عرصة دار حلف لايدخلها ٠

فلو حلف : لايدخل خيمة فقلعت ، ودخل مكانها لم يحنث ٠ ذكره أبو الوفاء [٢]، رحمه الله ٠

والفرق : أن الدار لعرصتها وبنائها ، فحنث بدخول عرصتها ٠

بخلاف الخيمة ، فإنها اسم لذلك الظلة ، وليست العرصة من جملتها ، فلذلك لم يحنث بدخولها ٠ [٣]

فصل

(٧٠٩) إذا حلف : لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك ، فهرب لم يحنث ٠ [٤]

ولو قال : لا افترقنا حنث ٠ [٥]

والفرق : أنه في الأولى حلف على فعل نفسه ، وهو لم يفارقه ٠ [٦]

بخلاف الثانية ، فإنه حلف على الفرقة ، وبهرب المدين حصلت فحنث ٠ [٧]

---

(١) في الفصل السابق ٠

(٢) ابن عقيل ٠

وقد بحثت عن هذه المسألة في كتابه التذكرة فلم أجدها ، مع الإشارة إلى أن كتاب الأيمان منه فيه سقط كثير ٠

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٢٠

(٤) في رواية في المذهب ٠ اختارها الخرقي ، وغيره ٠

والصحيح في المذهب : أنه يحنث كالمسألة الثانية ٠

أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ١٤١ ، الهداية ، ٢/ ٣٧ ، المقنع ، ٣/٥٩٣، المحرر ، ٨٢/٢ ، الفروع ، ٦/ ٣٩٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٦٠٠

(٥) أنظر : المصادر السابقة ٠

(٦) أنظر : المغني ، ٨/ ٧٩٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٣٤ ، المبدع ، ٩/ ٣٢٣٠

(٧) أنظر : المغني ، ٧٩٦/٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٣٥ ، المبدع ، ٣٢٣/٩ ٠

وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٩٢ / ب٠

فصـــــــل

(٧١٠) إذا حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنـــــث .[١]

ولو حلف لا يشترى حنطة فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث .[٢]

قـال :[٣] في قياس المذهب عندي ، ولا أعرف فيها روايـــة .

والفـــرق : أنه في الأولى نفى بيمينه الأكل ، والأكل فعل والفعل يكون بعضه تبعاً لبعض ، فكل حبة من المأكول تقصد بالأكل ، فقد وجد ما نفاه بعقد يمينه .

بخلاف الشراء ، فإن القصد باليمين أن لا يعقد عليه ، وهو لم يقصد العقد عليه ، وإنما دخل تبعاً فلم يحنث به،كما لو حلف لا يشترى مسامير فاشترى باباً فيه مسامير فإنه لا يحنث ، كذا هنا .[٤]

قلت : قال شيخنا الوالد في قوله : والفعل يكون بعضه تبعاً لبعض نظر . وصوابه : لايكون بعضه تبعاً لبعض ، بدليل : أن إنساناً لو قتل رجلين أو أكل شيئين فإن أحدهما لايكون تبعاً للآخر ، بل الفعل في كل واحد منهما حقيقة ، لأن الفعل لايحتمل المجاز ، وشرط حنثه قصده بالأكل ، وكل حبة مقصودة بالأكل . هكذا في كتاب الكرابيسي[٥]، ومنه نقل المصنف هذه المسألة ، فتأمله تجده عين الصواب ، إذ لو جعل الفعل بعضه يتبع بعضاً لما حنث في الصورة المذكورة ، لأن ذلك يقتضي أن يكون أكله للشعير المحلوف على نفي أكله تبعاً لأكل الحنطة الذي لم يحلف عليه في أنه لا يحنث بأكله ، وهو عكس المقصود.

---

(١) في قول في المذهب .
والصحيح في المذهب : أنه لا يحنث إلا إن ظهر شيء من طعم الشعير .
أنظر : الهداية ، ٣٥/٢ ، الكافي ، ٤٠١/٤ ، الفروع ، ٣٨٣/٦ ، الانصاف ، ٩٧/١١ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٢.

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٣.

(٣) أي: السامرى .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٣ .

(٥) أنظر : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٧٥ ، حيث ذكر هذا الفصل كله.

فصـــــل

(٧١١) إذا حلف : لا كلمته أشهراً حمل على ثلاثة ، كقوله أياماً .[1]

ولو حلف : لا كلمته شهوراً حمل على اثنى عشر عند القاضي[2]

والفرق : أن أشهراً اسم لما دون العشرة ، قال تعالى : ﴿ **فعدتهن ثلاثة أشهر** ﴾[3]

وقال : ﴿ **يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر** ﴾[4] فيحمل على أقل الجمع وهو ثلاثة .

بخلاف شهور ، فإنه يحمل على اثني عشر كقوله تعالى : ﴿ **إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً** ﴾[5] [6]

قلت : ولو قيل بأحد عشر كان وجهه : أن شهوراً جمع كثرة[7]، وهذا أولها ، والله أعلم .

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ٣٨ ، الكافي ، ٤٠٦/٤ ، الفروع ، ٦/ ٣٨٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٥ .

(٢) أنظر : الجامع الصغير ، ق ، ١١٥/ ب .
والصحيح في المذهب : أنه يحمل على ثلاثة أشهر ، كالمسألة الأولى لأن ثلاثة هي أقل الجمع فيحمل عليها .
أنظر : الهداية ، ٢/ ٣٨ ، الكافي ، ٤٠٦/٤ ، المحرر ، ٢/ ٨١ ، الانصاف ، ١١/ ٨٧ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٥٥ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٤) .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٤) .

(٥) سورة التوبة ، الآية (٣٦) .

(٦) أنظر الفرق في : الكافي ، ٤/ ٤٠٦ ، المغني ، ٨/ ٧٨٩ ، الشرح الكبير ، ١١٨/٦ .

(٧) لأنه على وزن فعول ، وهو من جموع الكثرة .
أنظر : شرح ابن عقيل ، ٤/ ١٢٨ .

فصـــل

(٧١٢) إذا حلف بالله ليأكلن الخبز الذي في هذا السّل ولا خبز فيه ، أوليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولاماء فيه لم تنعقد يمينه ، سواء علم بهما أو لم يعلم ٠

ولو حلف بالله ليقتلن فلاناً وهو يعلم أنه ميت حنث ٠ ذكرهما القاضي ٠[(١)]

وفرّق : بأن يمينه تنعقد على تلك الحياة المعهودة ، وهي متوهم عودها ووجودها ٠

بخلاف الأولى ، فإن ماء الكوز وخبز السّل غير موجودين ، فإن أوجد الله تعالى فيهما شيئاً فيما بعد فليس هو المحلوف عليه ، فلذلك لم تنعقد يمينه ٠[(٢)]

---

(١) في الجامع الصغير ، ق ، ١١٥/ أ ، وذكرهما عنه في الهداية ، ٢/ ٣٥ ٠
هذا وقد ذكر أكثر فقهاء المذهب هذه المسائل في باب الطلاق ، وأن الحكم فيها كلها في الصحيح من المذهب : أنه يحنث في يمينه ، ويقع الطلاق ٠
قال في المغني ، ٧/ ٢١٨ بعد أن أورد رأي القاضي في التفريق بين المسألتين :
(والصحيح أنه يحنث ، فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث ، قال الله تعالى : ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم لايبعث الله من يموت - إلى قوله - وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين ﴾ ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعا حنث بذلك ، فلأن يحنث بكونه ممتنعا حال يمينه أولى)٠
وأنظر : الشرح الكبير ، ٤/٤٦٢ ، الانصاف ، ٩/٤٣ ، الاقناع ، ٤/٢٥، غاية المنتهى ، ٣/١٣٤ ، وقال بعد ذكره لهذه المسائل في باب الطلاق : (وعتق ، وظهار ، ونذر ، ويمين بالله ، كطلاق)٠

(٢) أنظر : الجامع الصغير ، ق ، ١١٥/ أ ٠

فصل

(٧١٣) إذا قال لأمته : إن أعطيتك كرى مقنعتك فأنت حرة ، فأقرضها دراهم فاشترت بها قطناً وغزلته و باعته ، وردت على مولاها قدرما أعطاها ، وصرفت الباقي في أجرة المقنعة حنث . نص عليه .

ولوقال لزوجته : إن أعطيتك كرى مقنعتك فأنت طالق ، فأعطاها دراهم ففعلت كما فعلت الأمة لم يحنث .

والفرق : أن ما دفعه إلى أمته لم يخرج عن ملكه ، فهو الدافع كرى المقنعة فحنث .

وأما الزوجة فتملك ما دفعه إليها ، فهي المؤدية للأجرة ، فافترقا .[١]

فصل

(٧١٤) إذا حلف لايتصدق عليه ، فوهبه لم يحنث .

ولو كان بالعكس حنث .[٢]

والفرق : أن الصدقة هبة لأنها متضمنة معناها .

وليست الهبة صدقة لجواز قبولها لمن لا تحل له الصدقة ، فاتضح الفرق .[٣]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٤ .

(٢) إن تصدق عليه صدقة تطوع ، فأما إن أعطاه صدقة واجبة كزكاة ونذر فإنه لايحنث قولاً واحداً في المذهب .

وأنظر المسألتين في :

المقنع ، ٣/ ٥٧٧ ، المحرر ، ٢/ ٧٧ ، الانصاف ، ١١/ ٦٦ ، الاقناع ، ٤/ ٣٤٥ .

(٣) أنظر : الكافي ، ٤/٣٩٩ ـ ٤٠٠ ، الشرح الكبير ، ٦/١٠٦ ـ١٠٧ ، المبدع ، ٩/٢٩٣ـ٢٩٤ ، كشاف القناع ، ٦/٢٥٣ .

وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ٢٩٣/ ب .

فصـــــل

(٧١٥) إذا حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر ولم تتميز، فأسقط منه تمرة وأكل الباقي لم يحنث .[1]

ولو حلف ليأكلنّ حنث .[2]

والفرق : أنه في الأولى منع نفسه أكلها ، وبعد الاختلاط والسقوط يحتمل بقاؤها وعدمها ، والأصل براءة الذمة من الحنث فلم يحنث .[3]

بخلاف الثانية ، فإنه التزم أكلها ، وبعد الاختلاط والسقوط لا يتحقق بقاؤها ، فلم تخرج من عهدة يمينه ، لأن الأصل عدم أكلها فلا تبرأ ذمته إلا بيقين .[4]

---

(١) أنظر : مختصر الخرقي ، ص ، ١٤١ ، الهداية ، ٢/ ٣٥ ، المقنع ، ٣/ ٢١٦ ، الاقناع ، ٤/ ٦٠ .

(٢) أنظر : المغني ، ٨/ ٨١٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥١١ ، المبدع ، ٧/ ٣٨٢ ، الاقناع ، ٤/ ٦٠ .

(٣) أنظر : المغني ، ٨/ ٨١٧ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥١١ ، كشاف القناع ، ٣٣٢/٥ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٠٥ .

فصـــــــل

(٧١٦) إذا حلف لايشرب ماء دجلة ولا نية له ،فشرب منه حنث ٠

ولو حلف : لايشرب ماء هذا الإناء ، فشرب بعضه ولا نية له لم يحنث ٠ في إحدى الروايتين ٠ [١]

والفـــرق : أن شربه لجميع ماء دجلة غير ممكن ، فانصرفت يمينه إلى الممكن منه وهو البعض،فحنث بشربه ٠

بخلاف ماء الإناء ، فإن شرب جميعه ممكن ، فانصرفت يمينه إليه ، فإذا لم يشربه جميعه لم يوجد شرط حنثه فلم يحنث ٠ [٢]

---

(١) وهي الصحيح في المذهب ٠
وأنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ٣٥ ، المقنع ، ٣/ ٢١٢ ، المبدع ، ٧/ ٣٧٢ ، منتهى الارادات ، ٢/٣٠٣٠

(٢) أنظر : المغني ، ٨/ ٧٩٢ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥٠٤ ، المبدع ، ٧/ ٣٧٢ ، كشاف القناع ، ٥/ ٣١٨ ٠
وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق، ٢٩٣/ أ ٠

فصـــــــل

(٧١٧) إذا حلف لاباع ثوبه من فلان بمائة ، فباعه بها أو بأقل منها حنث ٠

وإن باعه بأكثر لم يحنث ٠

والفرق : أن العرف يقتضي في هذا بأن المراد أن لايبيعه بها ولا بأقل لكونها دون القيمة ، أو دون مراده ، فتكون اليمين منصرفة إلى ذلك دون البيع بأكثر ، فإذا باعه بأكثر لم يوجد شرط حنثه فلم يحنث ٠ (١)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٨/ ٧٩١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٩٨ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٤٦ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٣٨٢ ٠

فصـــــــل

(٧١٨) إذا قال لزوجته : إن وهبتك شيئاً فبعتيه فأنت طالق ، فوهب لها شيئاً فباعته طلقت .[1]

ولو حلف: لاسرقت مني شيئاً فبعتيه ، فسرقت وباعت لم يحنث .[2]

والفرق : أنه إذا وهبها فباعت فالبيع صحيح ، فقد وجد شرط حنثه.[3] بخلاف الثانية ، فإنها إذا باعت ما سرقته لم يصح ، فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث [4] فافترقا .

قلت : وحكى أصحابنا في هذه المسألة قولين ، ورجح بعضهم الحنث بالعقد.[5]

---

(١) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٦ .

(٢) وعبر السامرى عن هذه المسألة بقوله : (ولو قال لها : إن سرقت مني شيئاً فبعتيه فأنت طالق ، فسرقت منه شيئاً فباعته لم تطلق) . وهذا أوضح من عبارة المصنف .

هذا والحكم المذكور في المسألة على قول في المذهب . قال به القاضي .

والصحيح في المذهب : أنه يحنث ، لوجود شرط حنثه .

أنظر : المقنع، ٣/ ٥٧٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٠٥ ، الفروع ، ٦/٣٦٦ ، الانصاف ، ١١/ ٦٢ ، الاقناع ، ٤/ ٣٤٤ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٦ .

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٦/ ١٠٥ .

(٥) وهو الصحيح في المذهب ، كما بينته .

فصـــــــــل

(٧١٩) إذا حلف لايبيع فباع ، فلم يقبل المشتري لم يحنث ٠

ولو حلف لا يهب فوهب ، ولم يقبل المتهب حنث ٠ (١)

والفـرق : أن المقصود في الهبة جهة الواهب ، والمتهب ليس من جهته ما يقصد ٠

وفي البيع المقصود من الجهتين ، فافترقا ٠ والله تعالى أعلم٠(٢)

---

(١) أنظر المسألتين في :
الكافي ، ٤/ ٣٩٩ ، المحرر ، ٢/ ٧٧ ، الفروع ، ٦/ ٣٦٦ ، الاقناع ، ٤/٣٤٤ـ ٣٤٥٠

(٢) تقدم هذا الفرق في الفصل (٦٩٧) مفرقاً به المصنف هناك بين مسألتين مماثلتين لهاتين المسألتين ٠

كتاب النـــذر (١)

[فصـــل]

(٧٢٠) إذا قال : لله عليّ أن أصوم ثلاثين يوماً لم يلزمه التتابع • رواية واحدة •

ولو قال : عشرين أو خمسة وعشرين أو أربعين • فهل يلزمه التتابع ؟ فيه روايتان • (٢)

والفرق : أنه إذا نذر صوم ثلاثين فالظاهر أنه أراد التفرقة وإلا لقال : شهراً ، فلما عدل عن ذكر الشهر إلى ذكر العدد علم أنه أراد التفرقة دون التتابع • (٣)

بخلاف الثانية ، فإن العشرين وغيرها من الأعداد غير الثلاثين لم يرد الشرع بوجوب التتابع فيها ، فلم يكن في ذكر الأيام دلالة على أنه لم يقصد التتابع • (٤)

---

(١) **النذر لغة** : مصدر نذر ينذر نذراً ، إذا أوجب على نفسه شيئاً تبرعاً •

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٩٢ ، لسان العرب ، ٥/٢٠٠ •

واصطلاحا : إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى بالقول شيئاً غير محال ، ولا لازم بأصل الشرع •

أنظر : الاقناع ، ٤/٣٥٧ ، الروض المربع ، ٢/ ٣٦٤•

(٢) هكذا ذكر المسألتين في المستوعب ، ٣/ق ، ١٠١/ أ•

وقد اختلف فقهاء المذهب في المسألتين المذكورتين على الأقوال التالية :

الأول : أنه يلزم التتابع فيهما •

الثاني : أنه لا يلزم التتابع فيهما •

الثالث : لزوم التتابع في المسألة الثانية دون الأولى•

والصحيح في المذهب : عدم لزوم التتابع في المسألتين إلا أن يشترطه أو ينويه •

أنظر : الروايتين والوجهين ، ٣/٦٤ ، المغني ، ٩/٢٧-٢٨ ، الفروع ، ٦/٤٠٩، المبدع ، ٩/٣٣٩ ، الاقناع ، ٤/ ٣٦١ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٥٦٦ •

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٤٦•

(٤) وأجيب عن هذا : بأن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع ، فإن الله تعالى قال عن قضاء رمضان ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ ولم يذكر تفريقها ، ولا تتابعها ، ولم يجب التتابع فيها •

أنظر : المغني ، ٩/ ٢٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٤٦•

فصـــــــل

(٧٢١) إذا نذر أن يصوم كل اثنين أجزأه صوم الأثانين التي في شهر رمضان عنه وعن نذره، ولم يلزمه قضاؤها ولا كفارة ، (١)

ولو وجبت عليه كفارة ظهار قبل نذره صيام الأثانين أو بعده ، لزمه صوم الأثانين عن الكفارة دون النذر . (٢)

والفـــرق : أن الأثانين التي في غير رمضان يصح صومه لها عن نذره ، وإذا صح صومها عن نذره دخلت تحت نذره ، فإذا لم يصمها عن نذره لزمه كفارة يمين لمخالفة النذر ، ويصومها عن الكفارة ليصح التتابع . (٣)

بخلاف الأثانين التي في شهر رمضان ، فإنه لايصح صومها عن نذره ، فلم تدخل تحت نذره ، فلذلك لم يلزمه قضاؤها . (٤)

قلـت : قال الوالد : ينظر في قوله : فلم تدخل تحت نذره ، مع قوله أول المسألة : أجزأه صوم التي في شهر رمضان عنه وعن نذره ، لأنها إذا لم تدخل فإنما يصومها عن رمضان خاصة ، لاعن غيره ، ففي القول بأنه يصومها عن رمضان ونذره ، مع القول بأنها لاتدخل تحت نذره تناقض ظاهر .

---

(١) قوله : أجزأه صوم الأثانين التي في شهر رمضان عنه وعن نذره .
هذا قول للخرقي رحمه الله .
والمذهب : أن الأثانين التي في شهر رمضان لم تدخل في نذره أصلاً ، فيصوم الأثانين عن رمضان خاصة .
قال في المستوعب :(رواية واحدة . نص عليه في رواية المروذي).
أنظر : الروايتين والوجهين ، ٦٥/٣ ، المستوعب ، ١/ق ، ١٥٣ /أ ، المغني ، ٢٤/٩ ، الفروع ، ٦/ ٤٠٧ .

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٤ .

(٣) أنظر : المصدر السابق .

(٤) أنظر : الروايتين والوجهين ، ٣/ ٦٥ ، المغني ، ٩/ ٢٤ .

فصـــــــل

(٧٢٢) إذا قال في حال اللجــاج والغضب : إن دخلت الدار فما لي صدقــة ، فدخلهــا خيّــر بين فعل ما التزم ، وبين كفارة يميـــن .(١)

ولو كان النذر عتق عبيــد لــه عتق ، ولم يكن مخيراً .(٢)

والفـــرق : أنه في الأولى نذر في حال الغضب فتكون يميناً ، بدليل قولـــه صلى الله عليه وسلم : ((النذر حلف ، وكفارته كفارة يمين)) فيلزمه كفارة يميـــن مع وجود شرطه ومخالفة نـــذره .(٣)

بخلاف الثانية ، فإن ذلك تعليق للعتق بصفة ، فمع وجود الصفة يعتق العبد(٤) ، فافترقـــا .

قلـــت : وهذا الحديث الذي ذكره : ((النذر حلـف)) لم أره في شيء مـــن الكتب المعتمدة (٥) ، بل جاء بمعناه مايدل على أن كفارة النذر كفـــارة يميـــن(٦) ،

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٢٠ ، الكافي ، ٤١٧/٤ ، المحرر ، ٢/ ١٩٩ ، الاقناع ، ٣٥٧/٤ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١٢٠/٢ ، المستوعب ، ٣ /ق ٩٨/ب ، الكافي ، ٤١٧/٤ ، المبدع ٣٢٧/٩ .

(٣) أنظر : الشرح الكبير ، ٦/ ١٣٦ ، المبدع ، ٩/ ٣٢٧ ، كشاف القناع ، ٦/ ٢٧٥ .

(٤) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ٩٨/ب ، الكافي ، ٤١٧/٤ ، المبدع ، ٩/ ٣٢٧ .

(٥) وبحثت عنه فلم أجده ، غير أن عدداً من فقهاء المذهب ذكروه بصيغة التمريض غيـــر معزو إلى أحد .

أنظره في : الروايتين والوجهين ، ٣/ ٦٧ ، المغني ، ٩/ ٤ .

(٦) وهو ماروى عقبة بن عامر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كفارة النـــذر كفارة يميـــن) .

رواه مسلم في صحيحه ، ٥/ ٨٠ ، وأبو داود في سننه ، ٣/ ٢٤١ ، والنسائي في سننـــه ، ٧/ ٢٦ .

مع قوله : ﴿ من نذر ولم يسم فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر ولم يطقه فكفارته كفارة يمين ﴾ رواه أبو داود [1]، وغيره .

فصل

(٧٢٣) إذا نذر الصلاة في أحد المساجد الثلاثة لزمه فعلها .

ولو نذر الصلاة في غيرها لم يلزمه ، بل يخير : بين فعل ما نذره ، وبين الكفارة [2] .

والفرق : قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ [لا تشد الرحال] [3] إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، والمسجد الأقصى ، ومسجدي هذا ﴾ متفق عليه [4] . فهذا الحديث نص في الفرق .

---

(١) في سننه ، ٣/ ٢٤١ عن ابن عباس مرفوعاً ، ومن طريق آخر موقوفاً .
قال ابن حجر في بلوغ المرام ، ص ، ٢٥٧ : (وإسناده صحيح إلا أن الحفاظ رجحوا وقفه) ، وحسّن إسناده الشوكاني في نيل الاوطار ، ٩/ ١٤٣ ، وقال : (إن الموقوف أصح) .
وقال في إرواء الغليل ، ٨/ ٢١١ : (والصواب في الحديث وقفه على ابن عباس)
وروى الحديث عن ابن عباس مرفوعاً ابن ماجه في سننه ، ١/ ٣٩٤ ، لكن قال في نيل الاوطار ، ٩/ ١٤٣ : (وفي إسناد ابن ماجه من لايعتمد عليه) .

(٢) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ١٢١ ، المستوعب ، ٣/ ق ، ١٠٠ / أ .

(٣) مابين المعكوفين أول الحديث ، يظهر أنه سقط سهواً ، لأن المعنى لا يتم إلا بذكره في ما يظهر ، وقد أورده كاملاً السامرى في فروقه ، ص ، ٣٠٨ ، ولذا رأيت اثباته .

(٤) أنظر : صحيح البخارى ، ١/ ٢٠٦ ، صحيح مسلم ، ٤/ ١٢٦ .

فصـــــــل

(٧٢٤) إذا نذر أن يصوم كل اثنين ، ثم لزمه صوم شهريـــن متتابعين إما بظهـــار أو غيره ، فصامها عن ذلك لزمه قضاء الأثانين اللاتي فيهمـــا .

ولو صام شهر رمضان لم يلزمه أن يقضي مافيه من الأثانين .(١)

والفـــرق: أن صوم رمضان وجب بالشرع قبل النذر ، فصار نذره مخصوصـــاً ، كنذر صوم الدهر ، فأثانين رمضان لم تدخل تحت نذره ،فلم يلزمه قضاؤها .

بخلاف الأثانين التي صامها عن كفارته ، فإن وجوب صيامها بالنذر سبـــق وجوبها بالكفارة ، فإذا صامها عن كفارته قضاها لنذره ، كما لو أفطرهـا .(٢)

قلـت : قال الوالد : قد ذكر في الفصل الثاني من هذا الباب : أنه لا فرق بين أن يكون نذر الأثانين متقدماً على وجوب الصوم أو متأخـراً ، وفرّق بينهما فـي هذا الفصل ، وهذا تناقض ظاهـر ، والله أعلم .

---

(١) تقدمت المسألتان في الفصل (٧٢١).

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٨ .

وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٢٩٤/ب .

كتاب الأقضية [1]

[فصل]

(٧٢٥) إذا استعدى على خصم في البلد أعدى عليه قبل تحرير الدعوى .

ولو كان غائباً لم يعد حتّى تحرر . [2]

والفرق : وجود المشقة في حق الغائب ، وعدمها في حق الحاضر . [3]

---

(١) **الأقضية لغة :** جمع قضاء ، مصدر قضى يقضي قضاء ، والقضاء يطلق على معان منها : الأمر ، والحكم ، والفصل ، وإحكام الشيء ، وإمضاؤه .

قال الأزهري : القضاء في اللغة على وجوه ، مرجعها إلى انقطاع الشيء واتمامه .

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٩٣ ، لسان العرب ، ١٥/ ١٨٦ .

واصطلاحا : تبيين الحكم الشرعي ، والإلزام به ، وفصل الخصومات .

أنظر : الروض المربع ، ٢/ ٣٦٥ ، كشف المخدرات ، ص ، ٥٠٥ .

(٢) أنظر المسألتين في :

الكافي ، ٤/ ٤٥٨ ، المحرر ، ٢/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦ ، الفروع ، ٦/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/٦٢ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨٠ ، المبدع ، ١٠/ ٥٥ .

فصـــــــــل

(٧٢٦) إذا قال المدعي : لابينـة لي ، ثم أتى ببينـة لم تقبـــل .[١]

ولو قال : لي بينـة غائبـة أو حاضرة وأريـد إحلافـه فحلف ، ثم أتى ببينـــة قبلـــــت .[٢]

والفـــرق : أنه في قولـه : لابينـة لـي قـد[٣] أكذب بينته فلم تقبـل.[٤]

بخلاف الأخرى ، فإنه لم يكـذب بينـــته .[٥]

---

(١) أنظر : الهدايـة ، ٢/ ١٢٨ ، الكافي ، ٤/ ٤٦٣ ، المحرر ، ٢/ ٢٠٩ ، الاقناع ، ٤/٣٩٤ .

(٢) أنظر : الكافـي ، ٤/ ٤٦٢ ، المقنـع ، ٣/ ٦١٩ ، الاقناع ، ٤/ ٣٩٤ ، شرح منتهـــى الارادات ، ٣/ ٤٩٤ .

(٣) في الأصل (فقـد) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٣٠٩ .

(٤) أنظر : الكافـي ، ٤/ ٤٦٣ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨٥ ، كشاف القناع ، ٦/ ٣٣٩ .

(٥) ولأن ظاهر هذه البينـة الصدق ، ويلزم من صدقهـا كذب اليمين المتقدمة ، فتكـــون البينـة أولى ، ولأن اليمين بدل عن البينـة فلا تشرع إلا عند تعذرها ، والبـــدل يبطل بالقدرة على المبـــدل .

أنظر : المغني ، ٩/ ٢٢٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨٦ ، المبدع ، ١٠/ ٦٩ ، كشـــاف القنــاع ، ٦/ ٣٤٠ .

قلـــت : فصـــــل

(٧٢٧) إذا قال : لابينـة لي، ثم أتى ببينـة لم تقبل [(١)]

ولو قال : لا أعلم لـي بينـة ، ثم أتى ببينـة قبلـــت • [(٢)]

والفـــرق : أنه في الأولى مكـذب بينـته ، كما تقـدم • [(٣)]

بخـلاف الثانيـة ، فإنه لم ينفها مطلقاً ، بل نفى علمه بها ، فمن الجائـــز أن يذكرهـــا فذكرهـــا [(٤)]• والله أعلم •

فصـــــل

(٧٢٨) إذا قال المدعي : لي بينة غائبة ، لم يكن لـه ملا زمة المدعي عليه ، ولا مطالبتـه بكفيل • نص عليـــه •

ولو أحضره إلى باب الحاكم وهو مشغول ، فلـه ملا زمته حتى يتفرغ الحاكم • [(٥)]

والفـــرق : أن المدعي في الأولى قادر على فصل الحكومة بدون الملا زمـة •

[بخـلاف الثانية ، فإنه لايقدر على الحكومة بغير الملا زمة] [(٦)] فتعينـــت • [(٧)]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابـق •

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٢٨ ، المقنع ، ٣/ ٦١٨ ، المحرر ، ٢/ ٢٠٩ ، منتهى الارادات، ٦٠١/٢•

(٣) في الفصل السابق •

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٤٦٣ ، الشرح الكبير ، ١٨٥/٦ ، المبدع ، ٦٧/١٠، كشاف القناع، ٣٣٩/٦•

(٥) أنظر المسألتين في :
المستوعب ، ٣/ ق ، ١٠٩ / أ ، المغني ، ٢٢٥/٩، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨٦•

(٦) مابين المعكوفين من فروق السامرى ، ص ، ٣٠٩ ، يظهر أنه سقط بسبب انتقـــال نظر من الناسخ •

(٧) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٢٥ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨٦•

فصـــــــــل

(٧٢٩) إذا كتب قاضي بلد إلى قاضي بلد بثبوت حق على إنسان، فأحضر المكتوب إليه المدعى عليه، وألزمه دفع الحق، فقال: برئت إليه منه، فإن كان صاحب الحق حاضراً حلف وأخذ.

وإن كان غائباً ألزم المدعى عليه بالخروج من الحق، وبقي على استحلافه لصاحبه. ذكره ابن عقيل عن القاضي.

والفرق: أنا لو أخرنا الاستيفاء ليحضر الغائب ويحلف كان في ذلك ضرر به.

بخلاف ما إذا كان حاضراً، فإنه لا مشقة عليه في ذلك، فافترقا.[1]

---

(١) لم أجد مسألتي هذا الفصل، كما أن هذا الفصل ليس في فروق السامري.

فصـــــــل

(٧٣٠) إذا ادعى إنسان أن الحاكم حكم لـه بحق فلم يذكـــر ، فشهد عدلان عنــــده بذلك لم يحكم بشهادتهما ⋅ (١)

[ولو شهدا عنده أن حاكماً غيره حكم لـه بحق حكم بشهادتهما(٢)] (٣)

والفــــرق : أن حكم نفسه يمكن تيقنه بأن يتذكر ، فلم يجــز أن يعمــــل فيه بشهادة غيــــره ⋅

بخلاف الحكم أولا ، فإنه لا طريق إليه إلا البينة فعمل بهــــا (٤).

قلــت : والصحيح : أنه يحكم بشهادة العدلين في الأولى ، فلا فرق ⋅ واللــــه أعلــــم ⋅

---

(١) في قول في المذهب ⋅ قال به ابن عقيــل ⋅
والصحيح في المذهب : أنه يحكم بشهادتهما مالم يتيقن صواب نفسه ، كما يحكم بشهادتهما في المسألة الثانيـة ⋅
أنظر : الهداية ، ٢/ ١٣٠ ، المستوعب ، ٣/ ق ، ١١٢/ ب ، المحرر ، ٢١١/٢ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٠٤ ، الانصاف ، ١١/ ٣٠٦ ، الاقناع ، ٤/ ٤٠٤ ⋅

(٢) مابين المعكوفين من فروق السامري ، ص ، ٣١٠ ، يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ ،وقد جاء في هامش الأصل تعليقاً على موضع النقص (لعله : ولو شهد عنده عدلان في حق لزمه الحكم بشهادتهما) ⋅ ولكن ما أثبته أولى لكونـــــه من فروق السامري ⋅

(٣) أنظر المسألة في : الشرح الكبير ، ٦/ ٢٠٤ ، المبدع ، ١٠/ ٩٥ ،كشاف القناع ، ٦/ ٣٥٦ ⋅

(٤) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣١٠ ⋅

فصـــــــل

(٧٣١) إذا بان للحاكم أنه خالف النص أو الاجماع نقض حكمه .[1]

ولو اجتهد في القبلة فبان له الخطأ بعد الصلاة لم يعدها .[2]

والفـرق : أن القبلة يجوز تركها مع العذر ، فجاز سقوط الفرض بالصلاة إلى غيرها خطأ .

بخلاف الحكم ، فإنه لا يترك النص ولا الاجماع فيه للعذر ، فلم يترك للخطأ .[3]

فصـــــــل

(٧٣٢) إذا ادعى على رجل قتل عمد ، وأقام شاهداً وحلف معه لم يستحق قوداً ولا دية .

ولو ادعى على رجل سرقة نصاب ، وأقام شاهداً وحلف معه استحق الغرم دون القطع .

والفـرق : أن بينة السّرقة تضمنت الغرم والقطع، وأحدهما ينفك عن الآخر ، فإن السارق من غير حرز يغرم ولا يقطع، فيثبت مايثبت بها وهو الغرم دون القطع .

بخلاف الأخرى ، فإن قتل العمد إما أن يوجب القصاص عيناً [4]، وإما هو أو الدية[5]، فالقود والمال لا يجتمعان، وإنما يجب أحدهما على التخيير ، فلم يمكن إثبات أحدهما منفرداً عن الآخر .[6]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/١٣٠ ، المقنع، ٣/٦١٣ ، منتهى الارادات ، ٢/٥٨٦ ، الروض المربع، ٢/ ٣٦٨.

(٢) أنظر : الهداية ، ١/٣٢ ، المقنع، ١/١٣٣ ، المحرر ، ١/٥٢ ، الروض المربع، ١/٤٨.

(٣) أنظر : المغني، ٩/٥٧ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٧٦.

(٤) وهو قول في المذهب .

(٥) أي : القصاص ، أو الدية . وهو الصحيح في المذهب ، وتقدم بيان ذلك في الجنايات، في الفصل (٦١٠).

(٦) أنظر المسألتين والفرق بينهما في : الكافي، ٤/ ٥٣٩ ، المغني ، ٩/١٥٤ ، الشرح الكبير ، ٦/٢٩١ ، المبدع ، ١٠/٢٦١ ، كشاف القناع ، ٦/ ٤٣٦.

فصل

(٧٣٣) إذا كان في يد رجل جارية فادعى رجل أنها أمّ ولده وأن ولدها منه حر، وأقام بذلك رجلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه حكم له بالجارية، لأن أمّ الولد مال وإذا ملكها بالبينة ثبت أنها أمّ ولده بالإقرار في الملك.

وفي الولد روايتان:

أحدهما: يثبت نسبه وحريته، لأن الجارية إذا ثبتت له بالبينة حكم له بنمائها، فثبت له الولد، ثم ثبت نسبه وحريته باعترافه بذلك بعد حصوله في ملكه، كما لو كان في يد رجل عبد فادعى آخر أنه كان عبده وأعتقه، وأنه غصبه منه واسترقه، وأقام به شاهداً وحلف معه، فإنه يحكم له بذلك وتثبت حرية العبد بإقراره في ملكه.

والرواية الأخرى:[1] لا تثبت الحرية، ويبقى على ملك من هو في يده، لأنه لم يدع ملك الولد أصلاً، وإنما ادعى النسب وانعقاد الولد حراً في الأصل، وهما لا يثبتان بشاهد ويمين.

بخلاف ما إذا ادعى أن العبد الذى في يد الرجل كان ملكه وأعتقه، لأنه ادعى ملكه أصلاً، فلذلك ثبتت دعواه بشاهد ويمين.[2]

---

(١) وهي الصحيح في المذهب.
أنظر: الكافي، ٤/ ٥٤٠، المغني، ٩/ ١٥٥، الشرح الكبير، ٦/ ٢٩١، الانصاف ١٢/ ٨٨، كشاف القناع، ٦/ ٤٣٧.

(٢) أنظر: المسألتين والفرق بينهما في: المصادر السابقة.

فصـــــل

(٧٣٤) إذا ادعى عيناً في يد آخر أنها له ولفلان الغائب ، وأقام بذلك بينة ، انتزع [1] نصيب المدعي من يده ، وأبقي نصيب الغائب [2].

ولو ادعى أنها له ولأخيه الغائب ورثاها عن أبيهما ، ولا وارث له سواهما ، وأقام بذلك بينة سلّم نصيب المدعي إليه ، وحفظ الحاكم نصيب الغائب حتى يقدم . [3]

والفرق : أن البينة في الأولى لهما جميعا ، فسمعت في حق الحاضر ، وقضي بها في حقه ، دون الغائب لأنه رشيد لا ولاية عليه ،فلم تسمع البينة له بغير اذنه ، كما لو كان حاضراً .

بخلاف الثانية ، فإن البينة شهدت للميت ، بدليل : أنه يقضى ديونه ، وينفذ وصاياه ، والميت لا يعبر عن نفسه ، فجاز سماعها له بدعوى من هو قائم في ماله مقامه ، فإذا سمعت انتقل الحق إلى وارثه ، فيأخذ الحاضر نصيبه ، والحاكم نصيب الغائب يحفظه له . [4]

هذا إن كان المدّعى عيناً ، وإن كان ديناً ففيه وجهان :

أحدهما : يأخذ الحاكم نصيب الغائب كالعين .

قلت : وهو الصحيح من المذهب . [5]

والثاني : يقره عند المدعى عليه ، يكون محفوظاً في ذمته للغائب . والله أعلم.

---

(١) في الأصل (وانتزع) والتصويب : من فروق السامرى ، ص ، ٣١١

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٠٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٠٣.

(٣) أنظر : المغني ، ٩/٣٠٤ ، الشرح الكبير ، ٢٠٢/٦ ، المحرر ، ٢١٠/٢ ، الانصاف ، ٣٠٤/١١.

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٠٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٠٣ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٠٤ ، المحرر ، ٢/ ٢١٠ ، الفروع ، ٦/ ٤٨٦ ، الانصاف ، ١١/ ٣٠٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٠٧ .

فصـــــــل

(٧٣٥) إذا ادعى أحد الوارثين أن من تركة موروثه مالاً في ذمة رجل حاضر معـــه ، والوارث الآخر غائب ، وأقام البينة بدعواه ، فإن الحاكم يسمعها ويقضي للحاضـــــر بنصيبه ، دون نصيب الغائب ، فمتى حضر الغائب وسأل الحاكم لحقّه حكم لـــه ، ولم يحتج إلى إعادة البينة ٠

ولو كانت دعوى الحاضر بقتل عمد احتاج عند حضوره إلى اقامة البينة ٠

والفـــرق : أن إقامة البينة مع غيبة بعض الورثة غير موجب للقضـــاء بها ، بدليل : أنه لايقضي بها في نصيب الحاضر أيضا ، فصار كما لو كان الشهـــود فساقـــاً [١]، فإنه لا يقضى بها ، كذا هنا ، فإذا حضر الغائب احتاج إلى اعادة البينة٠

بخلاف الأموال وما يوجب المال من قتل الخطأ ، لأن البينة قامت موجبـــة للقضاء ، وإنما امتنع في نصيب الغائب لعدم الدعوى ، فإذا حضر وادعى قضي له ، كمـــا لو كانا حاضرين في ذلك الوقت ، فظهر الفرق ٠ [٢]

قلـــت : والعجب من المصنف كيف يذكر حكماً في فصل ، ثم يناقضه فـــي الذي بعده ٠ إذ لو كانا في بابين أوفي باب واحد متباعد لعذر ، وذلك أنه صرح فـــي الفصل الذي قبل هذا : بأن الحاكم [٣]يأخذ نصيب الابن الغائب فيحفظه له ، ثم فـــي هذا الفصل يزعم : أن الحاكم لايحكم للغائب من الوارثين بدون حضوره وسؤاله الحكم٠

---

(١) في الأصل (نساء) والتصويب من : فروق السامري ، ص ، ٣١٣٠

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣١٢ - ٣١٣ ٠

(٣) جاء في الأصل بعد كلمة (الحاكم) قوله : (لايحكم يأخذ نصيب الابن الغائـــب فيحفظه لـه ، ثم في هذا الفصل يزعم أن الحاكم) فحذفته لأ نه تكرار كتـــب خطأ من الناسخ ٠

والحق ماقاله في الفصل المتقدم ، فإن أصحابنا قاطبة نصّوا على المسألة

وأما ما ذكره هنا فقال الوالد : هو مذهب الحنفية ، ونقله المصنف عن الكرابيسي[1] الحنفي وليس مذهباً لنا .[2]

فصل

(٧٣٦) إذا مات رجل فادعى ورثته على رجل أن من تركته ديناً عليه ، وشهد شاهد واحد وحلفوا معه استحقوا ، وإن حلف بعضهم استحق الحالف .[3]

وإن كان المدعىٰ عيناً كان ماخلّص الحالف بيمينه مشتركاً بين جماعتهم[4].

والفرق : أن الدين في الذمة غير متعين ، فكل من حلف فإنما يثبت بيمينه مقدار حقه من الدين لاغيره ، فلذلك لا يشارك فيه .[5]

بخلاف العين ، فإن كلّ واحد من الورثة معترف أن كل جزء من الدار والثياب مشترك بين جميعهم ، فلذلك شاركوه .[6]

---

(١) أنظر : فروق الكرابيسي ، ٢/ ١٦٨ .

(٢) نُقِل هذا التعقيب على حاشية فروق السامرى ، ص ، ٣١٣ ، منسوباً إلى المصنف في كتابه هذا .

(٣) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ١٤٨ /ب ، المغني ، ٩/ ٢١٩ ، الاقناع ، ٤/٤٤٦ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣١٣ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٢١٩ ، كشاف القناع ، ٦/ ٤٣٥ .

(٦) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣١٣ .

فصـــــــل

(٧٣٧) إذا كان لاثنين أرض فيها زرع فأرادا قسمته منفرداً ، فإن كان قصيلاً[١] جـــاز[٢] ٠ وإن كان سنبـــلاً ففيه وجهـــان ٠ [٣]

والفـــرق : أن التفاضل لايجوز في الحب ، بخلاف القصيــل ٠

ثم القسمة إن قلنا : هي إفراز ، فلجهالـة السنبل ٠ إذ لايمكن إفراز أحـــد النصيبين ، وإن قلنـا : بيع ، فـبيع حـب مجهـول بمثلـه لايجوز ، بخلاف القصيل ٠ [٤]

---

(١) **القصيـل :** ماقطع من الزرع وهو أخضـــر ٠
أنظر : المصباح المنير ، ٢/ ٥٠٦ ، المعجم الوسيط ، ٢/٧٤٠ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٣٥ ، المقنع ، ٣/ ٦٤٤ ، المحرر ، ٢/ ٢١٦ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٤٤٧ ٠

(٣) **أصحهما :** أنه لايجـــوز ٠
والآخر : أنه يجوز مع تراضيهما ٠
أنظر : المقنع وحاشيته ، ٣/ ٦٤٥ ، المحرر ، ٢/ ٢١٦ ، الانصاف ، ١١/ ٣٤٣ ، غايـة المنتهى ، ٣/ ٤٤٧ ٠

(٤) أنظر : الكافي ، ٤/ ٤٨١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٢٢ ، المبدع ، ١٠/ ١٢٧ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٥٥٤ ٠

فصـــــل

(٧٣٨) إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ، فبانا كافرين نقض حكمه ٠

وإن بانا فاسقين لم ينقضه في إحدى الروايتين [(١)]

والفـــرق : أن الكافر ليس من أهل الشهادة إجماعاً ، فقد حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد فينقض حكمه ، كما لو خالف الكتاب ، أو السنة ، أو الاجماع [(٢)]٠

بخلاف الفاسق ، فإنه مقبول الشهادة عند بعضهم ، فقد حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد ٠[(٣)]

---

(١) اختارها القاضي ، ورجح القول بها ابن عقيل ٠
والصحيح في المذهب : أنه ينقض حكمه ، كما لو كانا كافرين ، وذلك لفوات العدالة ، كما ينقض لفوات الاسلام ٠
أنظر المسألتين في :
المستوعب ، ٣/ ق ، ١٥٣ /ب ، المغني ، ٩/ ٢٥٨ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٩ ، الانصاف ، ١٢/ ١٠٥ ، الاقناع ، ٤/ ٤٠٦ ، ٤٥٢ ٠

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٥٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٠٣ ، المبدع ، ١٠/٢٧٧ ٠

(٣) أنظر : القواعد لابن رجب ، ص ، ٩ ، الانصاف ، ١٢/ ١٠٥ ٠

فصــــــــــل

(٧٣٩) قلــت: ثم إن كان المحكوم بــه مالاً فهو مضمون على المحكوم لـه ، فإن كـــان باقياً ردّه ، وإن كان تالفــاً ردّ بدلـه ٠

وإن كان قتـلاً أو قطعاً ضمنـه الإمام ٠ (١)

والفـــــرق : أن المال حصل في يد المحكوم لـه فلزمـه رده ، حيث تبين فساد طريق وصولـه إليـه ٠ (٢)

وأما القطع والقتل فلم يثبت للمحكوم لـه بـه عليـه ، بدليل : أن الإمـــــام فرط بترك البحـث عن حال الشهود (٣) ٠

وهذا يفارق أيضا رجوع الشهـود ، فإنهـم ألجأوا الحاكم بشهادتهما إلى الاتــــلاف باصرارهم على الشهادة مع كونهـم بصفة من لا تقبل شهادتهـم ٠

بخـلاف مسألتنا ، فإن الحاكم فرط بقبول شهادتهـم (٤)، فظهر الفرق ٠

---

(١) في قول في المذهب قال بـه القاضي، والسامرى، وغيرهـم ٠
والصحيـح في المذهب : أن الضمان على المزكين ، فإن لم يكن ثَمَّ مزكين فعلـــى الإمام الضمان ٠
وذلك : لأن المحكوم بـه قد تعذر رده ، وشهود التزكية ألجأوا الحاكم إلى الفعـل فلزمهـم الضمان ٠
وأنظر المسألتين في :
المستوعب ، ٣/ ق ، ١٥٣ /ب ، الكافي ، ٥٦٥/٤ ، المحرر ، ٢/ ٢١١ ، الانصاف ، ١٠٦/١٢ كشاف القناع ، ٦/ ٤٤٦ ٠

(٢) أنظر : المبدع ، ٢٧٨/١٠ ، كشاف القناع ، ٤٤٦/٦ ، مطالب أولي النهى ، ٦٤٨/٦ ٠

(٣) أنظر : الكافي ، ٥٦٥/٤ ، الشرح الكبير ، ٣٠٤/٦ ، المبدع ، ١٠/ ٢٧٨ ٠

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٥٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٠٤ ٠

بـــــــاب الدعــــــــاوى (١)

[فصـــــــــــل]

(٧٤٠) إذا ادعى أثماناً ولم يعين نقدهـــا لم تكن الدعوى محررة، ولم ينصـــــــرف إلى نقـــد البلد . (٢)

ولو باع بثمن لم يعين نقده صحّ ، وانصرف إلى نقـــد البلد . (٣)

والفـــرق : أن الدعوى إخبار بحق ثبت من قبل ذلك ، يختلف باختلاف الأوقات. بخلاف ثمن المبيع ، فإنه يجب في الحال فانصرف إلى نقد البلد . (٤)

---

(١) **الدعاوى لغة :** بكسر الواو وفتحها ، جمع دعوى ، وهي : طلب الشيء بزعم ملكـــه، حقاً كان أو باطـــلاً .

أنظر : المطلع ، ص ، ٤٠٣ ، لسان العرب ، ١٤/ ٢٦١.

واصطلاحا : إضافة الإنسان إلى نفســه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمتـــه .

أنظر : الاقناع ، ٤/ ٤١٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٢٨ .

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٨٥ ، الشرح الكبير ، ٦/ ١٨٩ .

(٣) هذا إن كان للبلد نقد معلوم ، أو نقد غالب إن كان فيه أكثر من نقد ، فــــإن لم يكن شيء من ذلك فلا بد من التعيين .

أنظر : الهداية ، ١/ ١٣٣ ، المقنع ، ٢/ ١٧ ، المحرر مع النكت والفوائـــــد السنية ، ١/ ٣٠٣ ، منتهى الارادات ، ١/ ٣٤٥ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣١٥ .

فصــــــــــل

(٧٤١) إذا كان في يده دجاجة فأثبت آخر أن البيضة التي خرجت منها الدجاجة ملكه، قضى له بها .

ولو كان في يده شاة أو بيضة فأثبت رجل أن أمّ الشاة والدجاجة التي باضت البيضة ملكه، لم يقض له بالشاة والبيضة .

والفــرق : أن الدجاجة في الأولى عين البيضة قلبها الله عز وجل، فإذا ثبت أن البيضة ملكه قضى له بالدجاجة ، كما لو أثبت مدعي الخل أن عصيره ملكه.

بخلاف الثانية ، فإن الشاة ليست عين أمها ، ولا البيضة الخارجة من الدجاجة عين الدجاجة ، ومن الجائز أن الشاة ولدت، والدجاجة باضت في ملكه ، ثم باع الشاة المولودة ، ومن الجائز حصول ذلك في ملك أجنبي منهما ، ثم باع الأصلين ممن هما في يده ، والفرعين ممن هما في يده ، فلذلك لم يقض له بهما ، نعم لو شهدت البينة أنها ولدتها أو باضتها في ملكه قضى له بها ، فاتضح الفرق .[1]

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المستوعب ، ٣/ ق، ١٢٥ /أ ، المغني ، ٩/ ٣٠٧ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٤٩ ، كشاف القناع ، ٦/ ٤١١ .

فصـــــــل

(٧٤٢) إذا تداعيا شاة مسلوخة في يد أحدهما أطرافها ورأسها وجلدها ، وفي يد الآخر باقيها ، وأقام كل منهما البينة بدعواه ، قضي له بما في يد صاحبه.(١)

ولو ادعى كل منهما أنها ملكه نتجت في ملكه ، قضي له بما في يده خاصة .(٢)

والفـــرق : أن كلا منهما بينته بينة خارج(٣) بالنسبة إلى مافي يد الآخر، وبينة الخارج [مقدمة](٤)

بخلاف الثانية ، فإن البينة شهدت بالنتاج ، وبينة الخارج مقدمة إلا إذا شهدت بينة الداخل بالنتاج(٥) ، فافترقا .

قلـت: هذا على رواية ترجيح بينة النتاج وما في معناه ، مما يفيد سبق الملك .

والصحيح : تقدم بينة الخارج مطلقا(٦) ، والله أعلم .

---

(١) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ١٢٤ / ب ، المغني ، ٩/ ٢٧٨ ، الانصاف ، ٣٧٣/١١ ، الاقناع ، ٤/ ٤٢٠ .

(٢) في رواية في المذهب .
والرواية الأخرى : أن الحكم فيها كالحكم في المسألة الأولى .
أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ١٢٤ / ب.

(٣) **الخارج هو :** المدعي .
والداخل هو : المدعى عليه .
أنظر : المغني ، ٢٧٥/٩ ، الاقناع ، ٤/ ٤٢٣.

(٤) أنظر : المستوعب ، ٣/ق ، ١٢٤ / ب ، كشاف القناع ، ٣/ ٣٨٦.

(٥) أنظر : المستوعب ، ٣/ق ، ١٢٤/ ب.

(٦) أنظر : المغني ، ٦/ ٢٨١ ، الانصاف ، ٣٨٠/١١ ، الاقناع ، ٤٢٣/٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٣٣ .

فصـــــــل

(٧٤٣) إذا تداعيا عيناً في يد ثالث فأقربها لأحدهما ثم للآخر ، دفعها إلى الأول ، وقيمتها إلى الثاني .

ولو لم يقر للآخر ، بل أقام الآخر بها بينة أخذها ، ولم يلزم المقر للمقر له الأول شيء .

قلت : وقد تقدم هذا الفصل بعينه في كتاب الإقرار [1]، لكن كرره فذكرته هنا تنبيهاً عليه . والله أعلم .

فصـــــــل

(٧٤٤) إذا أتلف على إنسان عبداً ، أو قال : كان به عيب فنقصت قيمته ، أخذ بقول مالكه في نفيه .

ولو قال مالكه : تعلّم صنعة فزادت قيمته ، فأنكر المتلف أخذ بقوله .

قلت: هذا الفصل تقدم بعينه في الغصب [2]، وإنما ذكرته للتنبيه عليه .

---

(١) وهو الفصل (٢٥٩) .

(٢) وهو الفصل (٢٨٩) .

فصـــــــل

(٧٤٥) إذا كان في يد مجهول النسب مال فقال لمثله : مات أبي وأنت أخـــي ، فقال : بل هو أبي ولست أخي لم يقبل إنكـــاره .[(١)]

وإن قال : مات أبوك وأنا أخوك ، فقال : بل هو أبي ولست أخي ، فالمال موروث عنه للمقر بـــه .[(٢)]

والفـــرق : أنه في الأولى اعترف أن الميت أبوه فالمال موروث عنه ، فلو لـــم يقر بالأخ بعد ذلك لكان الظاهر معه ، لكنه لما أقر بالأخ لزم كون نصف المال لـــه ، ولم يقبل قول المخاطب في إنكاره لأنه باعترافه صار نسيباً ، فلو بطل نسبه بإنكاره لأبطل الفرع الأصل ، وذلك لايجوز لـه .

بخلاف الثانية ، فإنه أقر أن الميت أبو المخاطب ، فيكون هو وارثه ، فيكـــون المال لـه[(٣)] ، فافترقـــا .

---

(١) ويقسم المال بينهما بالسويـة .
أنظر : الهداية ، ٢/ ١٨٦ ، المقنع ، ٢/ ٤٥٩ ، المحرر ، ٤٢٢/١ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ١٠٩ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ١٠٨ ، المبدع ، ٦/ ٢٥٥ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٦٣٤ .

قلـــت : فصـــــــل

(٧٤٦) قد قدمنا أنه إذا قال : مات أبي وأنت أخـي ، فقال : لست أخي ، أنـــه لايقبل إنكـاره ·

فلو قال : ماتت زوجتي وأنت أخوهـا ،فقال : لست بزوجها ، قبل إنكـاره في أصح الوجهين ·[1]

والفــرق : أنه في الثانية اعترف لـه بالأخوة ، وادعى الزوجية،والقـــول قول المنكر هنا حتى يقيم المدعي البينـة ·

بخلاف الأولى ، فإن المقر اعترف بموت أبيـه ونسب أخيـه ، فنسب أخيـــه فرع على نسبه ،كما قدمنـا ،فظهـر الفـرق ·[2]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهدايـة ، ٢/ ١٨٦ ، المقنع ، ٢/ ٤٥٩ ، المحرر ، ١/ ٤٢٢ ، الانصاف ، ٧/ ٣٦٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٠٩ ·

(٢) أنظر : الشرح الكبير ، ٤/ ١٠٨ ، المبدع ، ٦/ ٢٥٦ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/٦٣٤ ·

فصـــــــــل

(٧٤٧) إذا ادعى نكاح امرأة فأقرت لـه قبل إقرارهـــــــــا ٠

ولو ادعاه اثنان لم يقبل إقرارهـــا لأحدهمـــــــا ٠(١)

والفـــرق : أنها في الأولى غير متهمة لتمكنها من تزوجه بولـــــــــي أو حاكم من غير مانـــع ٠

بخلاف الثانية ، فإنها متهمة بالميل إلى أحدهمـــــا ٠ (٢)

---

(١) في حكم هاتين المسألتين ثلاث روايات في المذهب :

الأولى : أنه لايقبل إقرارها مطلقاً ، سواء كان المدعى واحداً أو اثنين ٠

الثانية : أنه يقبل إقرارها مطلقاً ، سواء كان المدعي واحداً أو اثنين ٠

وذلك لأنه حق عليها فقبل ، كما لو أقرت بمال ، ولزوال التهمة بإضافة الإقـرار إلى شرائطـه ٠

قال في المحرر : وهو الأصح ، وقدمه في الفروع ، وقال في تصحيح الفروع :(وهو الصحيح ، وصححه المجد في محرره ، وصاحب التصحيح ، واختاره الشيخ الموفـق وجزم به في المغني في النكاح ، وجزم به في المنور وغيره) ، وكذا قالــــه في الإنصاف ، ونص على القول بهذه الرواية في التنقيح ، والمنتهى ، وغايـــة المنتهى ، وغيرها ٠

الثالثة: ما ذكره المصنف من التفريق بين دعوى الواحد ، ودعوى الإثنين ٠

واختار هذه الرواية القاضي وأصحابه ، ونص على القول بها في المغني والشـــرح الكبير ، في الدعاوى والبينات ، ونص علي القول بها في الوجيز ، والاقناع ٠

أنظر : المغني ، ٩/ ٢٩٤ ، الشرح الكبير ، ٦/٣٣٧ ، المحرر ، ٢/٣٩٤ ، الفـــروع وتصحيحه ، ٦/ ٦١٤ ، الانصاف ، ١٢/١٥١ ، التنقيح المشبع ، ص ، ٣٢٣ ، الاقنـاع ، ٤/ ٣٩٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٩١ ، غاية المنتهى ، ٣/ ٤٩٨ ٠

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٩٤ ، الشرح الكبير ، ٦/٣٣٧ ، النكت و الفوائد السنيـة ، ٢/ ٣٩٥ ، كشاف القناع ، ٦/ ٤٦٢ ٠

فصـــــــل

(٧٤٨) قد قررنـا [١] : أنه لايقبل إقرارها لأحد المتداعيين نكاحها .

ويقبل إقرارها لأحد المتداعيين اشتراء سلعة بيدهـا منهما .

والفـــرق : وجود التهمة في الأولى ، دون الثانيـة . [٢] [٣]

فصـــــــل

(٧٤٩) إذا قال : [لـه] [٤] عليّ مائة إلى سنة ، قبل قوله وكانت مؤجلـة . [٥]

ولو ثبتت عليه بالبينـة ، فادعى تأجيلها لم يقبـل . [٦]

والفـــرق : أن الأصل في الأولى ثبت بقولـه ، فثبت الوصف بقوله أيضـا . [٧]

بخلاف الثانية ، فإن الأصل ثبت في ذمته بالبينـة ، فلم يقبل قولـه في صفتـه ، كما لو ادعى إقباضه [٨] . والله تعالى أعلم .

---

(١) في الفصل السابـق .

(٢) في الأصل (في الثانية دون الأولى) والتصويب من فروق السامري ، ص ، ٣١٨ .

(٣) أنظر : المسألتين والفرق بينهما في : النكت والفوائد السنية ، ٢/ ٣٩٥ .

(٤) من فروق السيامري ، ص ، ٣١٨ .

(٥) أنظر : الهداية ، ١٥٨/٢ ، المقنع ، ٧٤٣/٣ ، كشاف القناع ، ٤٧١/٦ .

(٦) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣١٨ .

(٧) أنظر : الكافي ، ٥٨٢/٤ .

(٨) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣١٨ .

كتاب الشهادات (١)

[فصل]

(٧٥٠) إذا شهد أحد الشاهدين : أنه باعه داره أمس ، والآخر : أنه باعه إياها اليوم حكم بشهادتهما . (٢)

ولو شهد أحدهما : أنه غصبه عبده أمس ، والآخر : أنه غصبه اليوم لم يحكم بها . (٣)

والفرق : أن البيع قول يتكرر ويحكى ، فإذا سمعا إقراره به في وقتين لم يؤثر ، كما لو كان الإقرار بمال . (٤)

بخلاف الغصب ، فإنه فعل والفعل أمس غير الفعل اليوم ، فلم تكمل الشهادة على فعل واحد ، فلم يثبت بشهادتهما ، كما لو اختلفا في بلد . (٥)

---

(١) **الشهادات لغة :** جمع شهادة ، مصدر : شهد يشهد شهادة ، وهي : الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان .
أنظر : لسان العرب ، ٣/ ٢٣٩ ، أنيس الفقهاء ، ص ، ٢٣٥ .
واصطلاحا : الإخبار بما علمه بلفظ خاص .
الاقناع ، ٤/ ٤٣٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٤٧ .

(٢) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٥٢ ، المقنع ، ٣/ ٦٨٤ ، المحرر ، ٢/ ١٤٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٥٥ .

(٣) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٥٢ ، المقنع ، ٣/ ٦٨٢ ، المحرر ، ٢/ ٢٣٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٥٤ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/٢٤٣ ، الشرح الكبير ، ٦/٢٥٢ ، المبدع ، ١٠/ ٢٠٨ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٤١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٥١ ، المبدع ، ١٠/ ٢٠٧ .

فصل

(٧٥١) إذا شهد أحدهما : أنه باعه داره أمس ، وشهد الآخر : أنه باعه إياها اليوم حكم بشهادتهما .[٢]

ولو شهد أحدهما : أنه تزوجها أمس ، والآخر : اليوم لم يحكم بشهادتهما .[٢]

قلت : وهذا الفصل بعينه ذكره في كتاب الطلاق[٣]، لكنه ذكر الطلاق عوضاً[٤] عن البيع ، وإنما سطرته ليعلم . والله تعالى أعلم .

فصل

(٧٥٢) إذا ادعى أن فلاناً أتلف عليه ثوبه الفلاني ، فشهد له شاهد : أنه أتلفه يوم الخميس ، وآخر : أنه أتلفه يوم الجمعة ، لم تكمل شهادتهما ولم يحكم بها ، لكن يحلف المشهود له مع أحدهما ، ويستحق [قيمته][٥]

ولو كان مكان كل شاهد شاهدان ، بطلت شهادة الجميع ، ولم يلزم فلاناً شيء .

والفرق : أن الاتلاف لايمكن تكرره في العين الواحدة ، فتعارضت البينتان فتسقطان ، ولايلزمه شيء .

بخلاف الأولى ، فإن الواحد ليس بينة كاملة فلا تعارض ، فيحلف مع من توافق شهادته دعواه ، ويستحق قيمته .[٦]

---

(١) تقدمت المسألة في الفصل السابق .

(٢) أنظر : الهداية ، ١٥٢/٢ ، المقنع ، ٦٨٤/٣ ، الاقناع ، ٤٣٥/٤ ، منتهى الارادات ، ٦٥٥/٢ .

(٣) وهو الفصل (٥٠٧) .

(٤) في الأصل (عوض) ولعل الصواب ما أثبته ، لأنه حال .

(٥) زيادة يقتضيها السياق فيما يظهر ، وقد دل عليها كلام المصنف في الفرق .

(٦) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ٣١٩ .

فصـــــــل

(٧٥٣) إذا شهد [اثنان][1] : أنه قذف فلاناً يوم الخميس ، واثنان : يوم الجمعة ، ثبت ولزم الحد .

ولو كانت الشهادة بالقتل لم يثبت .

والفـرق : أن القذف قول يتكرر فلا تعارض .

والقتل فعل واحد لا يتكرر ، فإذا قتله يوم الخميس استحال قتله يوم الجمعة ، فيتعارضان ويسقطان .[2]

فصـــــــل

(٧٥٤) إذا شهد اثنان : أنه غصبه ثوباً معيناً يوم الخميس ، واثنان : أنه غصبه يوم الجمعة لزم ضمان الثوب .[3]

ولو شهدا : أنه أحرقه يوم الخميس ، وآخران : أنه أحرقه يوم الجمعة لم يلزمه شيء[4].

والفـرق : أن الغصب يتكرر في العين الواحدة لاحتمال أن يغصبه إياه يوم الخميس ثم يستخلصه ، ثم يغصبه يوم الجمعة ، فيلزمه إعادته .

بخلاف إحراقه ، فإنه لا يتكرر في العين الواحدة ، فيستحيل الجمع بينهما .[5]

فلو كان مكان كل شاهدين شاهد فقد سبق بيانه .[6]

---

(١) من فروق السامري ، ص ، ٣٢٠ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٢٤١/٩ ، الشرح الكبير ، ٢٥٢/٦ ، كشاف القناع ، ٤١٤/٦ .

(٣) أنظر : المغني ، ٢٤٢/٩ ، الشرح الكبير ، ٢٥٢/٦ ، الفروع ، ٦/ ٥٤٤ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٢١ .

(٥) أنظر : المصدر السابق .

(٦) في الفصل (٧٥٢).

فصـــــــل

(٧٥٥) إذا شهد أحدهما : أن لـه عليـه ألفاً ، وشهد الآخر : أن لـه عليـه ألفيـن ، ثبتت ألف بشاهـــد [يـــن][1] ويحلف مع الآخر على استحقاق الألف الأخرى [2].

ولو شهد أحدهما بعشرين ، والآخر بثلاثين ، أو شهد أحدهما بألـــف ، والآخر بخمسمائة ، لم تثبت العشرون والخمسمائة إلا بشاهد واحد .[3]

والفـــرق : أنهما في الأولى اتفقا على لفظ الألف ، وانفرد أحدهما بعـــدد آخر ، فثبت ما اتفقـــا عليـــه .

بخلاف الثانية ، فإنهما لم يتفقـــا على لفظ واحد ، وهذه الألفاظ متغايـــرة فلم يضم شهادة أحدهما إلى شهادة الآخر .[4]

قلـــت : والصحيح من المذهب : ثبوت الأقل بشاهدين في الصور كلها .

---

(١) من فروق السامري ، ص ، ٣٢١ .

(٢) أنظر : المستوعب ، ٣/ق ، ١٥٠/ب ، الكافي ، ٤/٥٥٤ ، المحرر ، ٢/٢٤١ ، منتهـــى الارادات ، ٢/٦٥٥ .

(٣) في قول في المذهب .
والصحيح في المذهب : أن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة الاولـــى ، كما نبه عليه المصنف فيما يأتي .
وأنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ١٥٠ /ب ، المغني ، ٩/ ٢٦٤ ، المحرر ، ٢/٢٤١ ، الفروع ، ٦/ ٥٤٥ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٦٠٦ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٢١ .

فصـــــل

(٧٥٦) إذا شهدا : أن له عليه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاه منها خمسمائة ، بطلت شهادته .[1]

ولو شهدا : أنه أقرضه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاه منها خمسمائة ، فشهادتهما صحيحة بالألف ، ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهد أو يمين .[2]

قلت : نص عليهما .[3]

والفرق : أن قوله : عليه، وقضاه متنافيان ، لأنه إذا قضاه لا يكون له عليه فبطلت .

بخلاف أقرضه ، فإنه لا ينافي قضاه .[4]

---

(١) في الأصل(شهادتهما) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٣٢٢ .

(٢) أنظر المسألتين في :
المقنع ، ٦٨٥/٣ ، المحرر ، ٢/ ٢٤٢ ، الفروع ، ٥٤٦/٦ ، منتهى الارادات ، ٦٥٦/٢ .

(٣) قاله في : المحرر ، ٢/ ٢٤٢ ، والفروع ، ٦/ ٥٤٦ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٦٣ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٥٥ ، كشاف القناع ، ٤١٥/٦ .

فصـــــــل

(٧٥٧) إذا شهد أحدهما : أن فلاناً سرق منه ثوباً قيمته خمسة ، وآخر : أنه سرقه وقيمته عشرة ، ثبتت الخمسة بشاهدين فيستحقها ، والخمسة الأخرى بشاهد واحد، فله أن يحلف معه ويستحقها .[1]

ولو شهد أحدهما : أنه باعه الثوب بخمسة ، وآخر : أنه باعه إياه بعشرة ، لم تكمل شهادتهما على بيع واحد .[2]

والفـــرق : أنه لاتنافي بين شهادتهما في الأولى، لأن كل واحد يخبر عن[3] ظنه واجتهاده ، فثبت الأقل بهما ويحلف مع الآخر .[4]

بخلاف الثانية ، فإنه لم يتفق الشاهدان على وجوب شيء من الثمن، فإن كل واحد شهد بنفي ما أثبته الآخر ، فلذلك لم تكمل شهادتهما على شيء حتى يثبت ، فافترقا .[5]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٤٥ ، الكافي ، ٤/ ٥٥٧-٥٥٨ ، المحرر ، ٢/ ٢٣٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٢٤٦ .

(٢) أنظر : المغني ، ٩/٢٦٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٥٦ .

(٣) في الأصل (على) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٣٢٢ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٦٥ ، الشرح الكبير، ٦/ ٣٣٨ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٦٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٥٦ .

فصـــل

(٧٥٨) إذا ادعى على رجل أنه غصب منه شيئاً ، فحلف بالطلاق ماغصب ، ثم ثبت عليه بعدلين ألزم بالخروج منه ، وطلقت زوجته ٠

ولو ثبت عليه برجل وامرأتين أو شاهد ويمين ، ثبت المدعى، ولم تطلق زوجته [١]٠ ذكره القاضي في المجرد ٠

قال : والفرق : أن الشهادة تضمنت شيئين : وجوب ضمان المغصوب، ووقوع الطلاق ، فإذا شهد عدلان ثبتا ، لأنهما يثبتان بذلك ٠

بخلاف الرجل والمرأتين والشاهد واليمين ، فإنه يجب به ضمان المغصوب لأنه ثبت به ، ولاتطلق لأن الطلاق يفتقر إلى عدلين ، وهذا كما قلنا في السرقة إذا ثبتت بمثل ذلك : إنه يجب الغرم دون القطع ، لأنه مما يفتقر إلى رجلين فلا يثبت إلا بهما ٠[٢]

قلت: وهذا أحد الوجهين [٣]

والوجه الآخر : أنه يحكم بوقوع الطلاق عند ثبوت الغصب ٠

واختاره السامري [٤] ، ولم يحكه عن غيره بل جعله من قوله ابتداء ، فقال : وعندي أنه متى حكمنا بثبوت الغصب وجب الحكم بوقوع الطلاق ، لوجود الصفة لا بالشهادة ،

---

(١) أنظر المسألتين في : المستوعب ، ٣/ق، ١٥٠ / أ ٠
وأنظر المسألة الثانية مع مايدل على حكم الأولى في :
المغني ، ١٥٤/٩ ، الانصاف ، ٨٢/٩ ، الاقناع ، ٤٤٧/٤ ٠

(٢) أنظر : المغني، ١٥٤/٩ ، الشرح الكبير ، ٢٩١/٦ ، مطالب أولي النهى، ٦٣٥/٦ ٠

(٣) وهو الصحيح في المذهب ٠
أنظر : الفروع ، ٤٣١/٥ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ٢٩٨ ، الانصاف ، ٨٢/٩ ٠

(٤) في الفروق ، ص ، ٣٢٣ ٠
وكذا اختاره ابن عبدوس في تذكرته ٠
أنظر : الانصاف ، ٩/ ٨٢ ٠

لأن الشهادة ليست بالطلاق بل بالغصب ، يدل على ذلك : أنه لو ادعى إنسان على آخر أنه غصب منه مالاً فأنكره ، فشهد للمدعي بدعواه عدلان ، وحكم الحاكم بشهادتهما ، ثم مات الحاكم والشاهدان ، ثم تزوج بعد ذلك رجل ، فقال لزوجته : إن كان المدعى عليه غصب من المدعي ما ادعاه وحكم له به فأنت طالق ، فإنا نحكم بوقوع طلاقه بوجود الصفة التي علق عليها الطلاق وهي الحكم ، لا بالشهادة بالغصب ، فدل على ماقلنا ، وذكر لهذا نظائر يطول ذكرها ، ولايحتاج إليها .

وفرق بين مسألة السرقة التي نظر بها القاضي ، وبين هذه : بأن الشهادة شهادة بأخذ المال ، وبصفة أخذه وهي السرقة ، وأحدهما وهي أخذ المال يثبت بهذه الشهادة ، والآخر وهو السرقة الموجبة للقطع لايثبت بها ، فيثبت مايثبت وإن لم يثبت الآخر ، كما لو شهد رجل وامرأتان : أن فلاناً أخذ من ابن زيد ألفاً وقتله [وحلف زيد مع شاهده] [1] فإنه تثبت الألف دون القتل ، كذا مسألة السرقة .

بخلاف الشهادة بالغصب ، فإنها شهادة بالمال خاصة . [2]

---

(١) من فروق السامرى ، ص ، ٣٢٥ .

(٢) أنظر ماتقدم في : فروق السامرى ، ص ، ٣٢٣ ـ ٣٢٦ .

فصـــــــل

(٧٥٩) إذا شهد رجل وامرأتان : أنه أوضحه عمداً لم تقبل شهادتهـــم .

ولو شهدوا بالهاشمة والمنقلة والمأمومة [١] قبلـــــت .

والفـــرق : أن الجناية في الأولى موجبة للقصاص ، ولا تقبل فيما توجبـــه شهادة النســـاء .

بخلاف الثانيـــة ، فإن تلك الجنايات لا توجب القصاص بل المـــــال ، وشهادتهـن بالمال مقبولـــــة . [٢]

---

(١) هذه أربعة أنواع من الشجاج ، والشجاج هي : الجراح في الرأس والوجه خاصة .

- **فالموضحة هي** : التي تبدى وضح العظم ، أي : تظهر بياضــه .
- **والهاشمة هي** : التي تهشم العظم ، أي : تكســره .
- **والمنقلة هي** : التي تنقل العظم ، أي : تكسره حتى يخرج فراش العظم .
- **والمأمومة هي** : التي تبلغ الدماغ حتى لايبقى بينها وبينه إلا جلد رقيق .

وتسمى ايضا : آمة ، وأم الدماغ .

أنظر : المطلع ، ص ، ٣٦٧ ، أنيس الفقهاء ، ص ، ٢٩٤ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٩٨/٨ ، ٩ /١٥١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٨٨ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/ ٥٥٧ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٦٣١-٦٣٢ .

فصـــــــل

(٧٦٠) إذا ادعى الزوج الخلع فأنكرته ، فشهد له به رجل وامرأتان ثبت .

ولو كانت هي المدعية لم يثبت .[(١)]

والفـرق : أن دعواها به لا تتضمن مالاً ، بل زوال النكاح ، وذلك لايثبت بذلك ، كالطلاق .

بخلاف دعواه ، فإنها تتضمن المال ، وهو يثبت [(٢)] بذلك [(٣)] .

فصـــــــل

(٧٦١) إذا شهد بالمال رجل وامرأتان ، أو رجل وحلف معه المدعي حكم بذلك [(٤)]

ولو لم تشهد به إلا امرأتان لم يثبت المال بيمينه مع شهادتهما .[(٥)]

والفـرق : أن شهادة المرأتين إنما تقوم مقام شهادة رجل إذا شهد معهما رجل ، فتكون شهادته أصلاً ، وشهادتهما تبعاً .

أما إذا لم يشهد معهما رجل فلا تقوم شهادتهما مقام شهادة رجل ، فلم يكن للمدعي أن يحلف معهما .[(٦)]

---

(١) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ٢/ ١٥٢ ، المقنع ، ٣/ ٧١١ ، المحرر ، ٢/ ٣٢٦ ، منتهى الارادات ، ٢/٦٧١ .

(٢) في الأصل (مايثبت) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٣٢٦ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/١٥٥ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٩١ ، النكت والفوائد السنية ، ٢/٣٢٦ ، كشاف القناع ، ٦/ ٤٣٧ .

(٤) أنظر : الهداية ، ٢/ ١٥١ ، المقنع ، ٣/٧٠٨ ، المحرر ، ٢/ ٣١٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٧٠ .

(٥) أنظر : الهداية ، ٢/١٥١ ، الكافي ، ٤/٥٣٩ ، المحرر ، ٢/٣١٦ ، منتهى الارادات ، ٢/٦٧٠ .

(٦) أنظر : المغني ، ٩/١٥٤ ، الشرح الكبير ، ٦/٢٨٩ ، شرح منتهى الارادات ، ٣/٥٥٧ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٦٣٢ .

فصـــــــل

(٧٦٢) إذا جرح رجل رجلاً فشهد له غير عمودى نسبه كالأخ والعم : أنه جرحه عمداً ، فإن كان قبل الاندمال لم يقبل ، وإن كان بعده قبلت .

والفـــرق : أن بعد الاندمال لا يتهمون في ذلك ، لأنهم يثبتون بها[1] حقاً لا لأنفسهم .

بخلاف ما قبل الاندمال ، فإنهم متهمون ، لأنه ربما سرى فأهلكه ، فتكون الشهادة جرت إليهم نفعا فلم تقبل .[2]

فلو شهدا قبل الاندمال ثم أعاداها بعده ، فهل تقبل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا تقبل[3] ، لأنها ردت للتهمة فلم تقبل بعد ذلك .

والثاني : تقبل ، لأن المعنى الذي ردت لأجله زال فقبلت .

---

(١) في الأصل (لهم) والتصويب من : فروق السامري ، ص ، ٣٢٧ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٤/ ٥٢٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٨٥ ، المحرر مع النكت والفوائد السنية ، ٢/ ٢٩٥.

(٣) وهو الصحيح في المذهب .
أنظر : الكافي، ٤/ ٥٣١ ، المحرر ، ٢/ ٣٠٩ ، تصحيح الفروع ، ٨٥٦/٦، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٦٧ .

فصـــــــل

(٧٦٣) إذا شهدا لمورثه بدين وهو مريض قبلت • في أحد الوجهين •(١)

بخلاف المسألة المتقدمة •(٢)

والفرق : أن في الجرح ربما سرى فأهلكه فورثا ، فكأنهما شهدا لأنفسهما •

بخلاف الأولى ، فإنهما يثبتان المال للمريض ، ثم ينتقل إليهما بموته فجاز ، كما لو ادعى دينًا فشهد له به غريمه فإنه يقبل ، وإن كان ربما دفعه إليه •(٣)

فلو شهدا قبل الاندمال وهما محجوبان قبلت ، لزوال التهمة •(٤)

---

(١) وهو الصحيح في المذهب •
أنظر : الشرح الكبير ، ٢٨٥/٦ ، الانصاف ، ١٢/ ٧٢ ، الاقناع ، ٤٤٢/٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٦٦ •

(٢) في الفصل السابق •

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ١٨٧ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٧٩ ، النكت والفوائد السنية ، ٢/ ٢٩٥ ، المبدع ، ١٠/ ٢٤٦•

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٦/ ٢٨٥ •
هذا وقد جعله السامري فصلاً مستقلاً ، وتتمته :(بخلاف مالو لم يكن له من يحجبهما)•
فروق السامري ، ص ، ٣٢٨ •

[فصـــــــــل]

(٧٦٤) فإن مات من يحجبهما بعد الشهادة وقبل الحكم بهـا لم يحكم بهـا .
وإن كان بعد الحكم لم ينتقض .

والفـرق : أن ما يظهر بالشاهدين بعد الحكم لا يؤثر [كما لو فسقا بعد الحكم بشهادتهما .

بخلاف ما إذا مات قبل الحكم بشهادتهما ، لأن ما يظهر بالشاهدين قبل الحكم يوجب تهمتهما في شهادتهما ، فلم يحكم بهـا] [١] كما لو فسقا بعد الشهادة وقبل الحكم فإنه لايحكم بشهادتهما . [٢]

---

(١) مابين المعكوفين من فروق السامرى ، ص ، ٣٢٨ . يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الشرح الكبير ، ٦/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ، النكت والفوائد السنية ، ٢/ ٢٩٢ ـ٢٩٣ .

فصـــــل

(٧٦٥) إذا خلف ثلاثة بنين وغيرهم من البنات والزوجات فادعى أحد البنين : أن أباه وقف هذه الدار عليه وعلى إخوته خاصة ، ومن مات منهم رجع سهمه إليهما وبعدهم إلى أولادهم ، فصدقاه وكذبه البقية ، فشهد بذلك عدل واحد لم يحكم به حتى يحلفوا ، ومن حلف كان ثلثها وقفاً عليه ، والباقي للباقي ، ونصيب من اعترف بالوقف ولم يحلف وقف ، ونصيب غيره ميراث ، فإذا حلفوا حكم به ، فإذا انقرضوا انتقلت ـ كما شرط الواقف ـ إلى أولادهم بغير يمين ٠

ولو لم يحلف الثلاثة وانقرضوا لم تكن الدار وقفاً على أولادهم حتى يحلفوا مع الشاهد ٠

والفـرق : أن الوقف في الأولى ثبت بالشاهد ويمين المدعي وحكم به ، فلم يتغير بانقراض أول بطن ، كما لو ثبت بشاهدين ٠

بخلاف الثانية ، فإن الوقف لم يثبت ، فإذا ادعاه الأولاد كانوا بمنزلة آبائهم إن حلفوا حكم لهم به وإلا فلا ٠ (١)

[فصـــــل]

(٧٦٦) قلت (٢): فلو كانت دعوى الآباء : أن أبناءهم يشاركونهم لم يحكم به حتى يحلف الآباء ٠

بخلاف التي قبلها ٠

وذلك لأن البطنين استويا في ذلك ، فكما لايحكم به حتى يحلف الأبناء لايحكم به هنا حتى يحلف الأبناء معهم ٠ (٣)

---

(١) أنظر : المسألتين والفرق بينهما في : المغني ، ٩/٢٢١ ـ٢٢٢ ٠

(٢) يشعر قوله (قلت) بأن هذا زيادة من عنده ، بينما هو في :فروق السامرى ، ص ، ٣٢٩٠

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في : المغني ، ٩/ ٢٢٣ ٠

فصـــــــــل

(٧٦٧) إذا شهد صبي وعبد وكافر فلم تقبل ، ثم أعادوها بعد الكمال قبلت •

ولو ردت للفسق ثم أعادها بعد العدالة لم تقبل • (١)

والفـــرق : أنه لا تهمة في الأولى ، فإنّ رد شهادة أولئك لا يوهنهم ، ويضع منهم ، وليس مفارقة ماردت الشهادة لأجله في حق غير الكافر من فعلهما ليتهما فيها ، ولايظن بالكافر أنه أسلم لتقبل شهادته •

بخلاف الفاسق ، فإنّ رد شهادته تضييع منه ، وهو من فعله ، ويمكن أنه أظهر العدل لتقبل شهادته • (٢)

---

(١) أنظر المسألتين في :
المقنع ، ٣/ ٧٠٥ ، المحرر ، ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩ ، الفروع ، ٦/٥٨٦ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٦٧ •
والمراد بعدم قبول الشهادة في المسألة الثانية : إنما هو في تلك القضية التي شهد بها بعينها فقط •

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٠٣ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٨٢ ، المبدع ، ١٠/ ٢٥٢ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٦٢٩ •
وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق / ٢٩٩ •

فصـــــــل

(٧٦٨) تثبت الجناية الموجبة للقصاص فيما دون النفس برجلين .

وفيما يوجب القصاص في النفس روايتان .(١)

والفرق : أن الجناية في الثانية توجب النفس ، فلم يقبل دون الأربعة، كالزنا .

بخلاف الأولى ، فإنها لا تتلف النفس .(٢)

فصـــــــل

(٧٦٩) تصح الشهادة بالإقرار بالمجهول .

ولاتصح بالمجهول

والفرق : أن الإقرار بالمجهول يصح ، كقوله : له عليّ شيء ، ويلزم بتفسيره ، فصحت الشهادة به ، والشهادة بالإقرار بالشيء غير الشهادة به ، بدليل : ثبوت الإقرار بالزنا باثنين ، ولايقبل في إثباته إلا أربعة ، فيثبت ما ذكرنا .

بخلاف الشهادة بالمجهول ، فإن البينة إنما سميت بينة لتبيينها ماتشهد به وكشفها عنه ، فإذا لم تبينه فليست بينة فلا تقبل .(٣)

---

(١) أصحهما : أنه يقبل فيها رجلان ، كالجناية فيمادون النفس .
والرواية الأخرى : أنه لايقبل فيما يوجب القصاص إلا أربعة رجال .
وأنظر المسألتين في :
الكافي ، ٤/ ٥٣٧ ، المحرر ، ٢/ ٣١٢ ، الفروع ، ٦/ ٥٨٨ ، الانصاف ، ٧٩/١٢، غاية المنتهى ، ٤٨٢/٣.

(٢) أنظر : المستوعب ، ٣/ق ، ١٤٩ /أ ، المغني ، ١٤٩/٩ ، الشرح الكبير ، ٢٨٤/٦.

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ٣٣٠ .

فصل

(٧٧٠) إذا ادعى شراء دار وتسليم الثمن ، وأقام بذلك شاهدين عدلين ولم يسميا الثمن والبائع ينكر قبضه، فشهادتهما باطلة .

ولو شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن ولم يسميا ، فشهادتهما جائزة .

قال السامري : والفرق بينهما ماذكره الكرابيسي [(١)] : أنهما لما شهدا بالبيع وقبض الثمن وجب الحكم به ، فإذا كان مجهولاً فقد جهل في وقت يحتاج إلى الحكم به ، فلو قضينا لقضينا بعقد بيع من غير ثمن وذلك لايصح ، فلم يجز القضاء بهذه الشهادة .

بخلاف ما إذا شهدا أن البائع أقر بقبض الثمن ، فإنه لايوجب الحكم بالثمن بعد القبض ، فقد جهل في وقت لا يحتاج إلى الحكم به ، فلم يمنع صحته .

قال السامري [(٢)] : والفرق عندي : أن شهادتهما بالبيع بثمن تسلمه البائع شهادة بقبض البائع للثمن ، فإذا لم يسميا مبلغه فإن هذه الشهادة لا تقبل ، وإذا لم تقبل بطل ذكر الثمن ، وإذا بطل ذكره بقي مجرد الشهادة بالمبيع من غير الثمن ، وهذه الشهادة لا تصح .

بخلاف ما إذا شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن فإنهما قد شهدا عليه بما يصح به البيع ، فهو كما لو شهدا أنه باع بقطعة ذهب معينة في العقد ، مجهولة الوزن والقيمة وقبضها فإنه يصح ، لأن المقصود معرفة المتبايعين بالعوضين وهو حاصل

---

(١) في فروقه ، ٢/ ١٥٤.

(٢) في فروقه ، ص ، ٣٣١ .

فلا يقدح في ذلك جهل الشهود ، كما لو أقر البائع بذلك عند الحاكم فإنه يصح ، ولا يسأله عن الثمن ، فكذا هنا .

قلت : وفيما حكاه عن الكرابيسي نظر ، فإن الموجود في فروقه خلاف ما سطره عنه .

فإن **الكرا**بيسي قال : مسألة : إذا ادعى شراء دار ، وشهد له شاهدان بالشراء ولم يسميا الثمن ، والبائع ينكر البيع[1] فشهادتهما باطلة .

ومثله لو شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن ، و[لم يـ][2]سمياه فشهادتهما جائزة .

والفرق : أن البيع لا يعرى عن الثمن ولا يتم إلا به ، فالحكم بالبيع يوجب الحكم بالثمن إذا كان قبل القبض ، فإذا لم يسميا الثمن فقد جهل مقداره فلا يمكن الحكم به ،فقد جهل الثمن في وقت يجب الحكم به ، وجهالة مايجب الحكم به تمنع صحته ، كبيع شيء مجهول ونحوه .

ولا كذلك بعد القبض ، لأن الحكم لايجب بالثمن بعد قبضه ،فقد جهل الثمن في وقت لايجب الحكم به ، وجهالة مالايجب الحكم به لا تمنع صحة الحكم ، كما لوجهلا الكيس **الذي** هو فيه فإنه لايقدح في شهادتهما ، فكذلك **ههنا** . هذا آخر كلامه[3].

---

(١) الذي في فروق الكرابيسي ، ١٥٤/٢ :(ينكر الثمن).

(٢) من : المصدر السابق .

(٣) يفهم من كلام المصنف هذا : أنه نقل كلام الكرابيسي بنصه ، وليس هو كذلك بل فيه اختلاف .

لذا رأيت أن انقل ماذكره الكرابيسي بحرفه حتى يتضح للقارىء ماذكره ، ويظهر ما في نقل السامرى ، والزريراني عنه من اختلاف ، ربما يكون سببه اختلاف ==

والفرق بين ماذكره السامري أولاً، وبين مابدا بـه الكرابيسي واضح ، فـإن السامرى فرض الدعوى في المسألـة الأولى بالشراية وتسليم الثمن، وأن الشاهدين لم يسميا الثمن ، ثم ذكر فرق الكرابيسي ٠

والكرابيسي لم يذكر في الأولى أن المشترى [1] ادعى تسليم الثمن، وإنما [2] ذكر الدعوى بالشراء كما قد رأيت كلامه ، ولاريب أن الحق فيما فرضه الكرابيسي، لأن الثمن يحتاج إلى قبضه في الأولى ، فلابد من العلم به ٠

== النسخ لديهما ٠

قال الكرابيسي في فروقه ، ٢/ ١٥٤ :(إذا ادعى شراء دار وشهد له شاهدان بالشراء ، ولم يسميا الثمن ، والبائع ينكر الثمن ،فشهادتهما باطلة ٠

ولو شهدا على إقرار البائع بالبيع ، وقبض الثمن، ولم يسميا الثمن فشهادتهما جائزة ٠

والفرق : أنهما لما شهدا على قبض الثمن وجب الحكم بالثمن، فإذا كان الثمن مجهولاً فقد جهل الثمن في وقت يحتاج إلى الحكم به ، والثمن لا يجوز أن يكون مجهولاً ، فلو قضيناه لقضينا بعقد بيع من غير ثمن ، وعقد البيع من غير ثمن لا يصح ، فلا يجوز القضاء بهذه الشهادة ٠

وليس كذلك إذا شهدوا أن البائع أقر بقبض الثمن ، لأنه لايجب الحكم بالثمن بعد القبض فقد جهل بالثمن في وقت لايحتاج إلى الحكم به ، فلم يمنع صحته ، كما لو جهلا الكيس الذي فيه الدراهم)٠

(١) في الأصل (البائع) ولعل الصواب ما أثبته كما يدل عليه سياق الكلام ٠

(٢) في الأصل (وأما)٠

وأما في الثانية فلا حاجة إلى ذلك ، لأن الشهادة بالقبض تبريء ذمة المشترى ، وبعد برائتها لا حاجة إلى معرفة ما برئت منه ·

وما نقل السامري فلا يجيء الفرق ، فإن الشهادة وقعت بقبض الثمن في المسألتين ، فلم يبق فرق · وهذا ظاهر لا يحتاج إلى زيادة إيضاح ·

ثم قول السامرى في فروقه : فإذا لم يسميا يعني : في الأولى لم تقبل شهادتهما ، كما لو شهدا أنه قبض من فلان غصباً أو قرضاً ولم يسميا مبلغه ، فإنه لا تصح شهادتهما بذلك ·

فقال الوالد : إنما لم تقبل شهادتهما في هاتين لمعنى مفقود في مسألة الفرق ، وهو أنه يجب في القرض والغصب رد الخصم به ·

بخلاف صورة الفرق ، فإن البائع لا يسترد منه الثمن في هذه الحالة ، ولا المقصود من شهادتهما استرجاعه ، وإنما القصد ثبوت عقد البيع مع براءة ذمة المشترى من الثمن الذى شهدا به ، فالمقصود في الأصل بخلاف المقصود في الفرع فانقطع الالحاق ·

فصـــــــل

(٧٧١) إذا شهد شاهدان : أن عمراً وهب عبده من زيد وأقبضه إياه ، وآخـــران : أنه وهبه من خالد وأقبضه إياه ، وجهل أسبقهما أقرع بينهما ، فمن قرع أخذه٠

ولو شهد اثنان : أن فلانـــاً وصّى بثلثه لزيد ، واثنان : أنه وصى بـــــه لعمرو لم يقرع ، وكان بينهمـــــا ٠

والفـــرق : أنه لا يتصور الحكم بالعقدين في الأولى ، لأنه متى علم أسبقهمـــا كان هو الصحيح ، ولم يصح الذي بعده بل يقع باطلا ، فحيث جهل الصحيح منهمـــا فقد تساويا في جهة الاستحقاق ، فوجب إخراج المستحق بالقرعة ، كما لو أعتـــــق عبداً من عبيده لابعينــــه ٠

بخلاف الثانية ، فإن الوصيتين[1] صحيحتان ، ويكون الثلث بينهمـــــــا، لاستوائهما في الاستحقـــــاق ٠ [2]

---

(١) في الأصل (الوصيتـــــان)٠

(٢) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص، ٣٣٢ ٠

فصـــــل

(٧٧٢) إذا سمع شاهدان رجلاً يقر بشيء جاز أن يشهدا عليه به ولو لم يقل لهما: أشهدا عليّ .[1]

ولو سمعا شاهدين يقولان : نشهد على فلان بكذا ، لم يجز أن يشهدا على شهادتهما .[2]

والفرق : أن الشهادة غير موجبة للحق بنفسها ، بدليل : أن للقاضي اجتهاداً في قبولها وردّها ، ولو رجع الشاهد عنها صح رجوعه ، فشهود الفرع لم يستدركوا المعنى الموجب للحق ، فلم يسعهما أن يشهدا بالشهادة ، كما لو سمعا رجلاً يوكل وكيلاً في بيع شيء فإنهما لا يجوز لهما أن يبيعاه ، كذا هنا .

بخلاف الإقرار ، فإنه موجب للحق فلا اجتهاد للحاكم فيه ، فقد استدركا المعنى الموجب للحق ، فوسعهما الشهادة به .[3]

---

(١) أنظر : المقنع ، ٣/ ٦٨٢ ، المحرر ، ٢/ ٢٤٤ ، الاقناع ، ٤٣٢/٤ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٥٠ .

(٢) أنظر : المقنع ، ٣/ ٧١٣ ، المحرر ، ٢/ ٣٣٧ ، الاقناع ، ٤/ ٤٤٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ٦٧٣ .

(٣) أنظر : المستوعب ، ٣/ ق ، ١٥١/ ب ، المغني ، ٩/ ٢١٠ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٩٤ ، النكت والفوائد السنية ، ٢/ ٣٣٧ .

فصـــــــــل

(٧٧٣) ذكر القاضي في كتاب إبطال الحيل : إذا وصى إلى رجلين [١] فقبـــــــلا ثم مات ، و الوصيان يعلمان أن لرجل عليه ديناً فقضاه ، ثم شهدا به [٢] لم تقبـل شهادتهمـــــا .

ولو شهدا قبل الإقبـــاض قبلـــــت .

والفـــرق : وجود التهمة في الأولى ، دون الثانيـة . [٣]

فصـــــــــل

(٧٧٤) إذا أوصـى إلى رجلين بالنظر في أمر أطفالـه ، فبلغ بعضهم وفك حجــــره ، فغصب من كل منهم شيء ، فشهد الوصيان بذلك قبلت شهادتهما للكبار ، دون الصغار .

والفـــرق : ما تقـــــدم . [٤]

---

(١) في الأصل (رجــلان) .

(٢) أي بقضاء الديـن .

(٣) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٣٢ .

(٤) في الفصل السابق .

وأنظر المسألتين والفرق بينهما في :

المغني ، ٩/ ٢٦٩-٢٧٠ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٨٠ ، حاشية المقنع ، ٣/ ٧٠٣ .

فصل

(٧٧٥) إذا كان في يد رجل جارية ولها ولد ، فادعى رجل : أنها أم ولده وولدها منه حر فأنكره ، فشهد له بدعواه رجل وامرأتان ، قضى له بالجارية ، وأنها أم ولده ، ولم يثبت نسب الولد منه ولا حريته . على إحدى الروايتين .(١)

والفرق : أن دعوى كونها أم ولده دعوى مال ، بدليل : أنها تضمن بالمال ، فلذلك تثبت له برجل وامرأتين .

بخلاف دعواه في ولدها ، فإنه لا يدعي ملكه وإنما يدعي نسبه وحريته ، وذلك لا يثبت إلا بعدلين .(٢)

فصل

(٧٧٦) يثبت الوقف برجل وامرأتين ، وشاهد ويمين .(٣)

ولايثبت العتق إلا بشهادة رجلين . في المشهور من المذهب .(٤)

والفرق : أن الوقف لا يخرج الموقوف عن المالية ، ودعوى المال تثبت بذلك.

بخلاف العتق ، فإنه ليس مالاً ولا يؤول إليه ، فلا يثبت إلابشهادة شاهدين ، كالطلاق.(٥)

---

(١) وهي الصحيح في المذهب ، وتقدم بيان ذلك في الفصل (٧٣٣).

(٢) تقدم هذا الفصل في : كتاب الأقضية وهو الفصل (٧٣٣) .

(٣) أنظر : المحرر ، ٣١٣/٢ ، الفروع ، ٥٨٩/٦ ، الاقناع ، ٤٤٥/٤ ، منتهى الارادات ، ٦٦٩/٢ .

(٤) وقد اختاره وصححه طائفة من أعيان المذهب .
والقول الآخر ، وهو الصحيح في المذهب : أنه يثبت برجل وامرأتين ، أوشاهد ويمين المدعي ، كالوقف .
أنظر : الكافي ، ٥٣٨/٤ـ٥٣٩ ، تصحيح الفروع ، ٥٩١/٦ ، التنقيح المشبع ، ص ، ٣١٨ ، الاقناع ، ٤٤٥/٤ ، منتهى الارادات ، ٦٦٩/٢ ، الروض المربع ، ٣٧٦/٢ .

(٥) أنظر : الكافي ، ٤/ ٥٣٩ ، المغني ، ١٥٠/٩ ، الشرح الكبير ، ٢٨٧/٦ ، حاشية المقنع ، ٣/ ٧٠٨ .

فصل

(٧٧٧) يحد شارب النبيذ المعتقد إباحته .

وتقبل شهادته .[1]

والفرق : أن الحد يجب لورود الأخبار الواردة الصحيحة في تحريم كل مسكر، والنبيذ مسكر ، والعلة الموجبة للحد في الخمر مثلها موجود في النبيذ ، فوجب الحد زجراً وردعاً .

وأما قبول شهادته فمعتبر بالعدالة ، وهي مبنية على العقيدة ، فالشارب له معتقدا حله لم يرتكب محرماً عنده فلم يفسق ، فقبلت شهادته .[2]

---

(١) أنظر المسألتين في :

الهداية ، ٢/ ١٥٠ ، المستوعب ، ٣/ ق ، ١٤٢ / أ ، المغني ، ٩/١٨١ ، المحرر مع النكت والفوائد السنية ، ٢/ ٢٥٩ .

(٢) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٣ .

فصـــــــل

(٧٧٨) قد تـقدم[1] : أن الشارب للنبيـذ معتقداً إباحتـه يحـــد ٠

ولو نكح نكاحاً مختلفاً فيه معتقداً إباحته لم يحـــد ٠ [2]

والفـــرق : أن النكاح اجتمع فيه عقد واعتقاد ، فصار ذلك شبهة فـي إسقاط الحد ، كما لو اشترى جارية فوطئها ، فبانت مغصوبة فإنه لايلزمه الحد ، كذا هنا ٠

بخلاف شارب النبيـذ ٠ [3]

قلـت: وفرّق أبو محمد في المغني[4] : بأن في النكاح بلا ولي كفّاً عما هو أعظم منه وهو الزنا ٠

بخلاف شرب النبيـذ ، فإن شرب قليله المختلف فيه يفضي إلى شرب كثيره المتفق على تحريمه ، فلذلك افترقا ٠

وفرّق الإمام أبو محمد بن عبد السلام الشافعي[5] في قواعده [6] : بأن مفسدة الزنا لا تتحقق في النكاح المختلف فيه ، فإنه يوجب المهر والعدة ويلحق النسب ، بخلاف الزنا ، فإنه يقطع الأنساب ، ولايوجب مهراً ولاعدة ٠

والمفسدة في شرب النبيـذ مثلها في شرب الخمر من غير فـرق ٠

---

(١) في الفصل السابق ٠
(٢) أنظر : الهداية ، ٢/٩٩ ، الكافي ، ٤/ ٢٠٢ ، المحرر ، ٢/١٥٣ ، الاقناع ،٤/٢٥٤٠
(٣) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٤ ٠
(٤) ٨/ ٣٠٦ ٠
(٥) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الشافعي ، عز الدين المشهور بـ (سلطان العلماء) أحد الأئمة الاعلام ، ومشائخ الاسلام٠ صنف : التفسير ، ومجاز القرآن ، والفرق بين الإيمان والإسلام ، والإمام في أدلة الأحكام ، وشجرة المعارف ، والقواعد الكبرى ، وغيرها ٠
ولد بدمشق سنة ٥٧٧ هـ ، وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠ هـ رحمه الله ٠
أنظر : طبقات الشافعية الكبرى ،٨/٢٠٩ ، طبقات المفسرين للداودي ، ١/٣٠٩ ، شذرات الذهب ، ٥/ ٣٠١٠
(٦) ٢/ ١٣٧٠

فصـــــــــل

(٧٧٩) إذا شهد العدول عند الحاكم بحق ، ثم جنوا ، أو عموا ، أو خرسوا قبل الحكم جاز أن يحكم بهـــــا .(١)

ولو فسقــوا قبل الحكم لم يحكـــم .(٢)

والفـــرق : أن الحادث في الأولى غير موجود قبل الشهادة ، فلم يقدح فـــي شهادة الشهود ، كموتهـم .

بخلاف الفسق ، لأن الإنسان إذا ارتكب ما يوجب الفسق فالظاهر من حالـــه ارتكاب مثلـه قبل أداء الشهادة ، فقويت التهمـة في حقه واعترضت على أصـــل الشهادة ، ومتى اتهـم الحاكـم الشهود قبل الحكم لم يحكـم(٣) . والله أعلم .

---

(١) أنظر : الكافي ، ٤/ ٥٣٦ ، المحرر ، ٢/ ٣١٠ ، الفروع ، ٦/ ٥٨٦ ، الاقناع ، ٤/٤٤١ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٤/ ٥٣٥ ، المحرر ، ٢/ ٣١١ ، الفروع ، ٦/ ٥٨٦ ، الاقنـــاع ، ٤/ ٤٤٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٢٠٥ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٢٧٥ ، المبدع ، ١٠/ ٢٣٩ .

كتـــاب العتــــق [1]

[فصـــــل]

(٧٨٠) إذا أعتق موسر شركاً له في عبد عتق كله ، وقوّم عليه نصيب شريكه.[2]

ولو وصّى بعتق عبد باقيه له أو لغيره ، فأعتق بعد موته وثلثه يحتمله كله، لم يقوّم عليه باقيه . في إحدى الروايتين .[3]

والفرق : أن ما يباشر عتقه في حال حياته يمكن تقويم باقيه لوجود اليسار .[4]

وما يعتق عنه بعد موته لايمكن تقويم الباقي لزوال ملكه عن المال بموته.[5]

---

(١) **العتق لغة :** بكسر العين ، مصدر عتق يعتق عتقا ، وهو : الحرية ، وزوال الرق .
أنظر : المطلع ، ص ، ٣١٤ ، القاموس المحيط ، ٣/ ٢٦١ .
واصطلاحا : تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق .
أنظر : الاقناع ، ٣/ ١٣٠ ، منتهى الارادات ، ١٢١/٢

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٣٥ ، المقنع ، ٤٨٢/٢ ، المحرر ، ٥/٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٢٤ .

(٣) والرواية الأخرى ، وهي الصحيح في المذهب : أنه يقوم عليه فيعتق كله ، ويعطى الشريك قيمة نصيبه من الثلث .
وذلك لأن ملك المعتق لثلث المال تام له التصرف فيه بالتبرع وغيره ، فهو كمال الصحيح ، فأشبه عتق الصحيح الموسر .
أنظر : المغني ، ٩/ ٣٦٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٧٤ ، الانصاف ، ٧/ ٤٢٩ ، مطالب أولي النهى ، ٦/ ٧١٨ .

(٤) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٤ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٦٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٧٤.

فصـــــــل

(٧٨١) إذا قال أحد الشريكين لشريكه الموسر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حـــر ، فأعتق الشريك عتق الباقي بالسراية مضمونـــا • (١)

ولو قال : فنصيبي مع نصيبك حـر عتق بالشرط مجانـــا • (٢)

والفــرق : أنه في الأولى علّق عتق نصيبه على شرط ، وهو عتق شريكـــه لنصيبه ، والمشروط لا يسبق شرطه ولا يقارنه بل يترتب عليه ، فإذا أعتق شريكـــه عتق نصيبه بنفس تلفظه بعتق نصيبه ، فلذلك ضمنـــه •

وأما في الثانية ، فإن القائل جعل عتق نصيبه مقروناً بعتق شريكه فعتقـــا معـــاً ، لا بالسراية بل بإعتاق المالك ، فلذلك لا ضمان على الشريك • (٣)

---

(١) جاء في الأصل بعد قوله (مضمونا) قوله :(ولو قال فنصيبي مع نصيبك حـــر ، فأعتق الشريك عتق الباقي بالسراية مضموناً) فحذفته لأنه تكرار زيد خطـــأ من الناسخ •

(٢) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١/ ٢٣٦ ، المقنع ، ٢/ ٤٨٤ ـ٤٨٥ ، المحرر ، ٢/ ٥ ـ٦ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ١٢٦ •

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٤٠ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٣ ، كشاف القناع ، ٤/٥٢٠•

فصـــــــــــل

(٧٨٢) عبد بين شريكين قيمة كل نصيب عشرة دنانير ، فقال رجل لا يملك غيرها لأحدهما : أعتق نصيبك عني وعليّ هذه العشرة ، ففعل عتق ، ولم يسر العتق إلى نصيب الشريك .

ولو قال : أعتق نصيبك عني وعليّ عشرة ، ففعل سرى العتق إلى نصيب الشريك ، وعتق الجميع على القائل .

والفــرق : أن المعتق ملك في الأولى الدنانير المعينة ، لأن النقود تتعين بالتعيين ، فلم يبق في ملك طالب العتق شيء فصار معسرا .

بخلاف الثانية ، فإنه لما استدعى العتق بدنانير في الذمة صار كما لو اشترى النصيب بدنانير في ذمته ثم أعتقه وفي ملكه تلك الدنانير مالكاً لقيمته ، فلذلك عتق عليه . (١)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٣٥ .
هذا وقد ذكر المصنف في الفصل التالي عن والده : أن مسألتي هذا الفصل على خلاف مذهب الحنابلة ، وأنهما يصحان على مذهب الشافعي ، وأنه شاهد هاتين المسألتين في كتب الشافعية .
وقد بحثت عنهما في مذهب الحنابلة فلم أجدهما في غير فروق السامرى ،
وأنظرهما مع الفرق بينهما عند الشافعية في : فروق الجويني ، ق/ ٣٠٢/ أ ، روضة الطالبين ، ١٢/ ١١٣ .

فصـــــــــــل

(٧٨٣) إذا كان لرجل نصفا عبدين قيمتهما سواء ، لامال له غيرهما ، فأعتق نصيبه منهما بكلمة واحدة عتق عليه نصيباه منهما خاصة ، ولم يقوم عليه شيء آخر من باقيهما .[1]

ولو أعتق نصيبه من أحدهما ثم من الآخر عتق نصيباه ، ويسرى إلى نصيب شريكه في الأول ، ولايسرى إلى الثاني .[2]

والفــرق : أنه إذا أعتقهما بكلمة واحدة عتقا ، ولاملك له غيرهما ، فلذا لم يقوم عليه شيء من باقيهما .[3]

بخلاف الثانية ، فإنه لما أعتق الأول كان مالكاً للنصيب الآخر ، وذلك يفي بنصيب شريكه فقوم عليه ، فلما أعتق الآخر كان معسراً فلم يسر العتق ، فافترقا .[4]

قلـت : قال الوالد : هذا الفصل والذي قبله إنما يتجهان على مذهب الشافعي[5] . لكون الدين عنده هنا كالدين في باب الزكاة ، وهو غير مانع من إيجابها هناك ، فكذا هنا لايمنع وجود السراية ، والجامع بينهما : كون كل منهما حق لله .[6]

---

(١) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٣٥ .

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٥٧ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٤ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٣٦ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٥٧ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٤ .

(٥) تقدم توثقة الفصل السابق من كتب الشافعية .
وأنظر هذا الفصل من كتب الشافعية في :
روضة الطالبين ، ١٢/ ١١٤ .

(٦) أنظر : روضة الطالبين ، ١٢/ ١١٠ ، ١١٣ .

ومذهبنا : على خلاف ما قرره المصنف في الفصلين من كتب الشافعية ، وقد شاهدنا ذلك .

والذي ذكره الوالد ظاهر في الفصل الأول ، لأن قياس المذهب على ما ذكره عدم السراية في الصورة الثانية ، لأن المال الذي عتق العبد عليه صار ديناً في ذمة معتقه ، والدين يمنع السراية . (١)

وأما هذا الفصل ، فإن الصورة الثانية وهي مسألة السراية لادين فيها ، فلا يتوجه الأخذ حينئذ (٢)، فتأمله .

فصل

(٧٨٤) عبد بين ثلاثة ، شهد اثنان منهم [على الثالث] (٣): أنه أعتق نصيبه وهو معسر قبلت شهادتهما .

ولو كان موسراً لم تقبل .

والفرق : أنه إذا كان معسراً فلا تهمة في شهادتهما .

بخلاف الثانية ، فإنه إذا كان موسراً فهما متهمان في شهادتهما لإيجاب قيمة نصيبهما عليه بالسراية .(٤)

إذا تقرر هذا ، فهل يعتق نصيباهما(٥)؟ فيه وجهان :

أشهرهما : يعتق . (٦)

---

(١) وهو كما قال رحمه الله . حيث نص فقهاء المذهب على : أن المعسر إذا أعتق شركاً له في عبد عتق نصيبه ، ولم يسر العتق إلى نصيب شريكه.
أنظر : الكافي، ٥٧٦/٢ ، المحرر ، ٥/٢ ، منتهى الارادات ، ١٢٤/٢ .

(٢) ولذا نص على المسألة في كتب المذهب ، كما سبق بيانه .

(٣) من فروق السامري ، ص ، ٣٣٦ .

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ٣٣٦ .
ولم أجده في غيره من كتب الحنابلة ، وقد ذكره النووي في : روضة الطالبين ،١٣٠/١٢ .

(٥) أي: في حالة عدم قبول شهادتهما .
أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٦ .

(٦) لاعترافهما بحريته ، لأن شهادتهما تتضمن ذلك ، فإذا لم تقبل على المشهود ===

فصـــــــل

(٧٨٥) عبد بين شريكين رأيا طائراً ، فقال أحدهما : إن كان غراباً فنصيبه حـــر ، وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فنصيبه حر ، وغاب ولم يعلم خبره ، فأحدهمـا حانث بيقيـن ·

فإن كانا موسرين عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بعتق نصيب الآخـر بالحنث ، وعتق نصيبه بالسرايـة ·

وإن كان أحدهما معسراً عتق نصيبه خاصة ، لأنه معترف بعتق نصيـب شريكه بالحنث ، ونصيبه بالسراية ، فلا يقبل في حق شريكه ، ويقبل في حق نفسه ·

وإن كانا معسرين فأحدهما حانث بيقين ، ولا يعتق شيء من العبد ، لأن ملك كل منهما ثابت في نصيبه بيقين ، فلا يزول بالشك ·

وإن باع كل واحد منهما نصيبه لأجنبي كان المشتريان بمنزلتهما ·

وإن باعاه من أجنبي عتق نصفه لتيقن حرية النصف في حقه ، بخـلاف ما لو باعاه من اثنين · (١)

والفـرق : أنه إذا باعاه من اثنين فكل واحد لا يعترف بحرية ما اشتراه ·

وأما إذا اشتراه منهما واحد فإنه يعترف أن نصف العبد حر بيقين ، فلا يثبت له ملك على ما هو معترف بحريته ، فافترقـا · (٢)

== عليه فهي مقبولة في حق أنفسهما ·

والوجه الثاني : أنه لا يعتق ، لأن الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الجميع ، فلما بطلت شهادتهما على المشهود عليه من أجل التهمة بطلت في الجميـع ، فلا يعتق نصيباهما ·

أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٦ ·

(١) أنظر المسألة بصورها في : المغني ، ٩/ ٣٤٩ ·

(٢) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٧ ·

فصل

(٧٨٦) إذا قال : إن كان حملك غلاماً فأنت حرة ، وإن كان جارية فهي حرة ، فبان ذكراً وأنثى لم يعتق واحد منهما .

ولو قال بدل إن كان حملك : إن كان في بطنك عتقا .

والفرق : أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، فشرط حنثه : كون مافي البطن غلاماً أو جارية ، فإذا كانت حاملاً بهما لم يوجد شرط العتق .

بخلاف الثانية ، فإن من كانا في بطنها ففي بطنها أحدهما ، وقد تقدم مثله في الطلاق . (١)

فصل

(٧٨٧) إذا قال لعبديه : إذا جاء غد فأحدكما حر ، فجاء الغد وهما في ملكه أخرج المعتق بالقرعة .

فإن مات أحدهما أو باعه عتق الباقي في ملكه .

والفرق : ماتقدم في الطلاق . (٢)

---

(١) وهو الفصل (٤٩٩) ، لكن بدل مسألة العتق هنا مسألة طلاق هناك .
وأنظر هذا الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٣٢ .

(٢) في الفصل (٤٧٢) . لكن بدل مسألة العتق هنا مسألة طلاق هناك ، مع الإشارة إلى أن المصادر التي وثقت منها المسألتين هناك قد نصت على مسألتي العتق والطلاق ، وأن الحكم فيهما واحد .

فصـــــل

(٧٨٨) فإن كانت بحالها ، فباع نصف أحدهما قبل الغد ، أقرع بين العبد ونصـف الآخر ، فإن خرجت على العبد عتق ، واستقر ملكه على نصف الآخر ٠

وإن خرجت للنصف عتق وسرى إلى باقيه ، وقوّم عليه ٠ (١)

فصـــــل

(٧٨٩) إذا قال لعبده : إن ملكتك فأنت حـر عتق ٠

ولو قال : إن اشتريتك فأنت حر لم يعتـق ٠

والفـــرق : أن بقاءه في ملكه ملكـه ، وبقاؤه على الشراء ليس شـراء ، فتفارقـا ٠ (٢)

---

(١) أنظر : المغني ، ٧/ ٢٥٣ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٥١٢ ٠

(٢) أنظر : الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٣٨ ٠

وفي : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٤٧ ٠

فصـــــل

(٧٩٠) إذا قال لرجل : أعتق عبدك هـذا [(١)] وعليّ ثمنه ، فالثمن على السائل ، والولاء والعتق للمسؤول ٠

ولو قال : أعتقه عني ، فالعتق والولاء للسائل ٠ [(٢)]

والفــرق : أنه في الأولى قد أعتقه المعتق عن نفسه لا عن السائل ، فلذلك كان الولاء له ، لقوله عليه السلام : ((الولاء لمن أعتق)) متفق عليه [(٣)] ، وإنما لزمه ثمنه لأن عتق العبد إتلاف من السائل ، استدعى ذلك بشرط الضمان فلزمه كقوله : ألق متاعك في البحر ، وعليّ ثمنه ٠

بخلاف الثانية ، فإنه إذا أعتقه عن السائل بأمره صار كالمملك له ، ودخل في ملك السائل وعتق عليه ، ولا يفتقر إلى قبض لكونه متعيناً ، فإذا ملكه وقع العتق عنه ، وكان الولاء له ٠ [(٤)]

فصـــــل

(٧٩١) إذا أعتق الأمة الحامل عتق حملها ٠

وإن أعتق الحمل لم تعتق أمه ٠ [(٥)]

والفــرق : أن الولد يعتق بعتق أمه تبعاً ، كما يتبعها في البيع والهبة ٠

بخلاف الثانية ، فإن الأمة لا تتبعه في الوصية ، فلذلك عتق بعتقها ، ولم تعتق بعتقه ٠ [(٦)]

---

(١) في الأصل (عني) والتصويب من : فروق السامري ، ص ، ٣٣٨ ٠

(٢) سواء قال له : وعليّ ثمنه ، أو لم يقله ٠
أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٣٨ ٠

(٣) أنظر : صحيح البخاري ، ٢٠/٢ ، صحيح مسلم ، ٤/ ٢١٣٠

(٤) أنظر الفصل في : فروق السامري ، ص ، ٣٣٨٠

(٥) أنظر المسألتين في :
الهداية ، ١/ ٢٣٧ ، المقنع ، ٢/ ٤٧٨ ، المحرر ، ٤/٢ ، الاقناع ، ٣/ ١٣٢٠

(٦) أنظر : الكافي ، ٥٨٥/٢ ، الشرح الكبير ، ٣٥٠/٦ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥١٢٠

كتـــاب التدبيـــــر[1]

[فصـــــل]

(٧٩٢) إذا كان العبد لواحد فقال : إذا مت فأنت حر صار مدبـــرا ٠[2]

ولو كان لاثنين فقالا : إذا متنا فأنت حر لم يصـــر مدبـــرا ٠[3]

والفـــرق : أنه إذا كان لواحد فعتقه معلق على موته خاصة ، فلذلك كان مدبـــرا ٠

وفي الثانية علّق عتقه بموتهما ،فقد علق كل واحد عتق[4] نصيبه بموته وموت شريكه فلا يعتق منه شيء مادام أحدهما حيّا ، فإن ماتا معاً عتق العبد لوجود الصفة

---

(١) **التدبير لغة :** مصدر دبّر يدبر تدبيراً ، وهو : تعليق العتق بالموت ، سمي بذلك لأنه يعتق بموت سيده ، والموت دبر الحياة ٠
أنظر : المطلع ، ص ، ٣١٥ ، لسان العرب ، ٤/ ٢٧٣ ٠
وهو بهذا المعني في الاصطلاح الشرعي ، حيث عرف بأنه :
تعليق العتق بالمـــوت ٠
أنظر : الاقناع ، ٣/ ١٤٠ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٣٤ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٣٩ ، الفروع ، ٤/ ١٠١ ، الانصاف ، ٧/ ٤٣٢ ، الاقناع ، ٣/١٤٠٠

(٣) بل يكون تعليقاً للحرية بموتهما جميعا ٠
وهذا قول في المذهب.قال به القاضي ، وغيره ، وقدمه في الفروع ٠
والصحيح في المذهب : أنه يعدتدبيرا من كل واحد منهما لنصيبه ، فإذا مات أحدهما فنصيبه حر ، وباقيه يعتق بموت الآخر ٠
أنظر : المغني، ٩/ ٣٩٢ ، الفروع ، ١٠١/٥ ، الانصاف ، ٧/ ٤٣٢ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ١٣٤ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٧٢٢ ٠

(٤) في الأصل (عتقه) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٣٤١ ٠

فإن مات أحدهما كان نصيبه لوارثه [١]، ويصير نصيبه مدبراً لانتقاله إلى الوارث قبل موت الآخر ، كما لو قال : أنت حر بعد موتي بشهر، على المشهور من المذهب . [٢]

فصل

(٧٩٣) إذا حدث للمدبرة أولاد بعد تدبيرها [٣]، ثم رجع سيدها في تدبيرها، لم يبطل التدبير في حق أولادها . [٤]

ولو حدث للمكاتبة أولاد بعد الكتابة ثم عجزت ، رقّت ورقّ أولادها . [٥]

والفرق : أن أولاد المدبرة مدبرون ، بدليل : ما لو ضاق الثلث عنها وعنهم لم تقدم عليهم بل يقرع ، فالرجوع في تدبيرها ليس رجوعاً في تدبيرهم ، كما لو دبرهم بألفاظ مختلفة . [٦]

بخلاف أولاد المكاتبة ، فإنهم غير مكاتبين ، لأن الولد لا يتبع أمه في العقود كالبيع ، وإنما تثبت لهم حرمة الأم على سبيل التبع ، فيتبعونها في الحرية والرق . [٧]

---

(١) وهذا بناء على ماذكره المصنف من حكم المسألة ، وأما على القول الصحيح في المذهب: فإنه يعتق نصيب من مات منهما ، ويعتق الباقي بموت الآخر .

(٢) وهي رواية في المذهب . اختارها غلام الخلال ، وغيره .

والرواية الأخرى ، وهي الصحيح في المذهب : أنه يصح التدبير ، ويعتق العبد بعد تحقق الصفتين : الموت ، ومضي المدة .

أنظر : الروايتين والوجهين ، ١١٨/٣ ، المقنع وحاشيته ، ٤٨٦/٢ ، المحرر ، ٦/٢ ، تصحيح الفروع ، ٥/ ١٠٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٢٧ .

(٣) في الأصل (بتدبيرها) والتصويب من : فروق السامري ، ص ، ٣٤٢ .

(٤) انظر : الهداية ، ١/ ٢٣٩ ، الكافي ، ٥٩٤/٢ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٦٦ ، الاقناع ٣/ ١٤١ .

(٥) أنظر : المغني ، ٤٨٧/٩ ، الشرح الكبير ، ٤١٩/٦ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٦٦ .

(٦) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٩٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٩٠ ، المبدع ، ٦/ ٣٣٠ .

(٧) أنظر : فروق السامري ، ص ، ٣٤١ .

فصـــــــل

(٧٩٤) إذا دبر أمة ثم ولدت ، ثم ماتت قبل موت سيدها ، عتق الأولاد بموته.[1]

ولو علّق عتقها بصفة [كقوله : إن دخلت الدار فأنت حـرة][2] فماتـت قبل وجودهـا وبعد أن ولدت أولاداً ، لم يعتقوا بوجود الصفة فيهم .[3]

والفـرق : أن أولاد المدبرة مدبرون ، كما قررنـا .[4]

بخلاف أولاد المعلق عتقها بصفة ، فإنهم لم يتعلق عتقهم بتلك الصفـة ، بدليل : أنهم لو دخلوا الدار مثلاً ولم تدخلها أمهم وهي في ملك السيد لـم يعتقوا ، ولو كان قد تعلق عتقهم عتقوا ، فدل أن عتقهم لم يتعلق ، فظهر الفرق.[5]

---

(١) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٩٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٩٠ ، كشاف القناع ، ٤/٥٣٦ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٧٢٦ .

(٢) من : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٢ ، والسياق يقتضيها ، كما دل عليه كلام المصنف في الفرق .

(٣) أنظر : المغني، ٩/ ٣٨٢ ، الكافي ، ٢/ ٥٨٩ ، المبدع ، ٦/ ٣١٣ .

(٤) في الفصل السابق .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٨٢ ، الكافي ، ٢/ ٥٨٩ .

فصل

(٧٩٥) إذا عتقت المدبرة بموت سيدها ، ثم اختلفت هي والوارث في مال بيدها، فقال الوارث : كسبتيه قبل الموت فهو إرث ، فقالت : بل بعده فهو ملكي، أخذ بقولها ٠

ولو اختلفا في ولدها ،فقال : ولدتيه قبل التدبير فهو مملوكي، فقالت : بل بعده فهو حر ، أخذ بقوله ٠

والفرق : أن الأصل في الولد الرق ، لأنه ولد مملوكة فالقول قول من يدعيه٠ بخلاف الثانية ، فإن الأصل عدم المال ويدها عليه ، فأخذ بقولها إنه ملكها ٠ (١)

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٣ ٠
وفي روضة الطالبين ، ١٢/ ٢٠٦ ٠

فصـــــل

(٧٩٦) إذا قال : إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي ، فدخلها في حياته صار مدبراً ، ولو دخلها بعد موته لم يعتق بحال . (١)

ولو قال : إن دخلت الدار بعد وفاتي فأنت حر ، فدخلها بعد موته عتق . في إحدى الروايتين . (٢)

والفرق : أنه في الأولى عقد الصفة حال الحياة ، فإذا مات العاقد قبل وجودها بطلت . (٣)

بخلاف الثانية ، فإن الصفة عقدت بعد الموت ، فصار كقوله : أنت حر بعد موتي . (٤)

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٣٥ ، الكافي ، ٢/ ٥٩١ ، الاقناع ، ١٣٦/٣ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٦٥٦ .

(٢) والرواية الأخرى ، وهي الصحيح في المذهب : أن هذا التعليق لايصح فلا يعتق العبد بوجود الشرط ، لأنه علق عتقه على صفة توجد بعد زوال ملكه فلم يصح . أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٨٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٧ ، الانصاف ، ٧/ ٤١٥ ، الاقناع ، ٣/ ١٣٦ .

(٣) لزوال الملك بالموت .
أنظر : المغني ، ٩/ ٣٨٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٨ ، كشاف القناع ، ٥٢٢/٤ .

(٤) أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٨٨ ، المغني ، ٩/ ٣٨٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٧ .

فصـــــــــل

(٧٩٧) إذا قال لـه : إن شئت فأنت مدبر ، اختصت مشيئته بالمجلـــس .[1]

ولـو قال : متى شئت لم تختص ، بل هي على التراخــــــي .[2]

[**والفـــرق** : أن متى للأزمان ، فمعناه : أي وقت وأي زمان شئت فأنت مدبـــر، فلذلك كانت على التراخــــــي][3]

بخـلاف إن وإذا ، فإنهما ليسا للزمان ، ولايعمان الأوقـــات ، بخلاف متى.[4]

قلـــت : واختار صاحب المحرر : أن متى مثل إن .[5]

---

(١) في قول في المذهب .
والصحيح في المذهب : أن مشيئته على التراخي مدة حياة السيد ، كالمسألـــــة الثانية .
أنظر : المقنع، ٢/ ٤٩٤ ، المحرر ، ٢/ ٦ ، الفروع ، ٥/ ١٠١ ، الانصاف ، ٧/٤٣٣، الاقناع ، ٣/ ١٤٠ .

(٢) أنظر : المصادر السابقة .

(٣) مابين المعكوفين من فروق السامرى ، ص ، ٣٤٤ يظهر أنه سقط بسبب انتقـــــال نظر من الناسخ .

(٤) أنظر : المصدر السابق .

(٥) أنظر : المحرر ، ٢/ ٦ .

بـــــــاب الكتابـــــــة [1]

[فصـــــــل]

(٧٩٨) إذا فسدت الكتابة لجهل العوض أو غيره غلّب فيها حكم الصفة، فتكون جائـزة من الطرفيـــــن . [2]

ولو قال لعبده : إن أعطيتني ألفاً فأنت حر ، لم يكن للسيد إبطالها مـــــع بقاء الملك . [3]

والفـــرق : أن الصفة بالكتابة الفاسدة حق ألزمه السيد نفسه في مقابلة حق له ، فإذا لم يسلم ماله لم يسلم ما عليه ، كالبيـع . [4]

بخلاف الثانية ، فإنها صفة محضة ألزمها نفسه متبرعاً من غير عقد معاوضة ، فلم يكن لـه ولا للعبـد رفعهـــا . [5]

---

(١) تقدم تعريف الكتابة في اللغة أول كتاب الطهارة .
وهي في الاصطلاح : بيع العبد نفسه بمال في ذمته .
أنظر : المقنع ، ٢/ ٤٩٨ ، المذهب الأحمد ، ص ، ٢١٤ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤١ ، الكافي ، ٢/ ٦١٥ ، المحرر ، ٢/ ٨ ، الاقناع ، ٣/١٥٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٧٨ ، المبدع ، ٦/ ٣٠٨ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٢٧ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٥٢٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٦٧ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٦٦ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٧٨ ، المبدع ، ٦/ ٣٠٨ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٢١ .

فصـــــــــل

(٧٩٩) إذا اتفق السيد والمكاتب على فسخها انفسخـــت .[١]

ولو اتفقـــا على فسخ التعليق لم ينفســـخ .[٢]

والفـــرق : أن المغلب في الكتابة حكم المعاوضة ، فلهذا انفسخت بفسخها ، كالبيـــع .[٣]

بخلاف التعليق ، فإنه لا ينفسخ ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حـــر ، فإنه لا ينفسخ ، كذا هنـــا .[٤]

فصـــــــــل

(٨٠٠) الكتابة الفاسدة تنفسخ بجنون السيد[٥] ، دون الصحيحة .[٦]

والفـــرق : أن الفاسدة جائزة فانفسخت بذلك ، كالوكالة[٧] ، والصحيحة لازمـــة فلم تنفسخ ، كالبيـــع .[٨]

---

(١) أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٩٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٤٧ ، الاقناع ، ١٥٢/٣ ، منتهـــى الارادات ، ٢/ ١٤٤ .

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٧٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٥ ، الاقناع ، ٣/ ١٣٥ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٦٥٥ .

(٣) أنظر : الكافي ، ٢/ ٥٩٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٤٧ ، مطالب أولي النهى ، ٧٥٤/٤ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٧٨ .

(٥) أنظر : الهداية ، ٢/ ٢٤١ ، المقنع ، ٥١٥/٢ ، المحرر ، ٨/٢ ، منتهى الارادات ، ١٤٧/٢ .

(٦) أنظر : الهداية ، ٢/ ٢٤٠ ، المقنع ، ٥١١/٢ ، المحرر ، ٨/٢ ، منتهى الارادات ، ١٤٣/٢ .

(٧) أنظر : الكافي ، ٦١٥/٢ ، الشرح الكبير ، ٤٦٨/٦ ، المبدع ، ٣٦٧/٦ .

(٨) أنظر : الكافي ، ٥٩٩/٢ ، الشرح الكبير ، ٤٤١/٦ ، المبدع ، ٣٥٨/٦ .

فصـــــــل

(٨٠١) الفاسدة تبطل بجنون السيد[1]، دون العبـــــد .[2]

والفـــرق : أن العبد قبل الجنون محجور عليـه ولم يمنع ذلك ابتداء العقـــد ، فالحجـر عليـه بالجنون لايمنع استدامتـــه .

بخلاف السيد ، فالحجـر عليـه بالجنون يمنع ابتداء عقد الكتابـة ، فمنـــع استدامـــته الفاسدة . [3]

فصـــــــل

(٨٠٢) الكتابـة الصحيحـة لا تبطل بموت الســـيد .[4]

وتبطل بموت المكاتـب إذا لم يخلف وفاء ، ولم يؤد أكثر كتابتـه .[5]

والفـــرق : أن السيد عاقد غير معقود عليـه ، فإذا مات لم يبطل العقد بموتـه ، كالولـي في النكـــاح .[6]

بخـلاف المكاتب ، فإنه عاقد ومعقود عليه ، فإذا مات بطل العقد ، كالزوج.[7]

---

(١) أنظر : الهداية ، ٢٤١/١ ، الكافي ، ٦١٥/٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٧ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٢/ ٦١٥ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٥ .

(٤) أنظر : الهدايـة ، ١/ ٢٤٠ ، المقنع ، ٢/ ٥١١ ، المحرر ، ٨/٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٣ .

(٥) أنظر : المغني ، ٤٣١/٩ ، الشرح الكبير ، ٤٠٦/٦ ، الانصاف ، ٤٥٢/٧ ، الاقناع، ١٤٥/٣ .

(٦) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٥ .
وعلل أيضا : بأنه عقد لازم لاسبيل إلى فسخه ، فلم ينفسخ بموته ، كالبيع والإجارة.
أنظر : المغني ، ٩/ ٤٣٣ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٤١ .

(٧) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٣١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٠٦ ، المبدع ، ٦/ ٣٤١ .

فصـــــل

(٨٠٣) إذا أدى [1] حر عن المكاتب مال الكتابة بغير اذنه لم يرجع عليه . ذكره في المجرد . [2]

ولو قضى ديناً عن حر بغير اذنه رجع عليه .في إحدى الروايتين . [3]

والفـرق : أن مال الكتابة غير لازم له ، بدليل : أن له الامتناع من أدائه مع القدرة ، فلو قيل : يرجع عليه ،للزمه مالا يلزمه ، فلم يرجع لذلك . [4]

بخلاف الدين على الحر ، فإنه لازم له ، فإذا أداه عنه فطالبه به فهو كا لغريم الأول ، وذاك يلزمه دفعه إليه ، فكذا هذا . [5]

---

(١) في الأصل (ادعى) والتصويب من : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٥ .

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٦ .

(٣) وهي الصحيح في المذهب إن كان ناوياً للرجوع .
أنظر : الكافي ، ٢/ ٢٣١ ، القواعد لابن رجب ، ص ، ١٣٧ ، الانصاف ، ٢٠٤/٥، الاقناع، ٢/ ١٨١ .

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٦ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٦٠٩ ، الشرح الكبير ، ٣/ ٤٣ ، المبدع ، ٤/ ٢٥٧ .

فصـــــــل

(٨٠٤) إذا قال لعبده : إن أعطيتني مائة فأنت حر ، فدفعها إليه عتق ، وما فضل بيده لسيده ٠ (١)

ولو فضل بيد المكاتب شيء كان له دون سيده ٠ (٢)

والفرق : أن المغلب في الكتابة المعاوضة ، فكأنه اشترى نفسه ، وكذلك يملك كسبه ونفعه ، فيؤدى منه مال الكتابة ، ويبقى الباقي ملكاً له ٠ (٣)

بخلاف المعلق عتقه بصفة ، فإن مايملكه قبل وجودها ملك للسيد ، فالفاضل بعد المائة يكون لسيده لما ذكرنا ٠ (٤)

---

(١) أنظر : المغني ، ٩/ ٣٧٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٦ ، الاقناع ، ٣/ ١٣٥ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٢٧ ٠

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤٠ ، المقنع ، ٢/ ٥٠٠ ، منتهى الارادات ، ١٣٧/٢ ، غاية المنتهى ، ٢/ ٤٣٣ ٠

(٣) أنظر : الشرح الكبير ، ٦/ ٤٠٥ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٦٦٨ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٧٣٥ ٠

(٤) أنظر : الشرح الكبير ، ٦/ ٣٦٦ ، شرح منتهى الارادات ، ٢/ ٦٥٥ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٧٠٧ ٠

فصل

(٨٠٥) ذكر القاضي في المجرد : أنه إذا تزوج المكاتب بأمة لسيده، ثم اشتراها وأتت بولد فقال السيد : أتت به قبل أن تشتريها فهو مملوكي ، وقال المكاتب بل أتت به بعد أن اشتريتها فهو مملوكي، واحتمل ولابينة أخذ بقول المكاتب .

ولو اختلف السيد والمكاتبة في ولدها ، فقال : ولد تيه قبل كتابتك فهو مملوكي ولم يدخل في الكتابة ، فقالت : بل وجد بعدها فحكمه حكمي، فالقول قول السيد .

والفرق : أنهما في الأولى اختلفا في الملك ، ويد المكاتب عليه، فكان القول قول من العين في يده .

بخلاف الثانية ، فإن المكاتبة تدعي في الولد تبعيته [1]، والأصل عدم ذلك ، فكان القول قول السيد . [2]

فصل

(٨٠٦) إذا قتل السيد مكاتبه لم يضمنه . [3]

ولو قطع طرفه ضمنه . [4]

والفرق : أن بقتله تبطل الكتابة ، فلو وجب الضمان لوجب للسيد على نفسه لأنه عبده ، ولايجب للإنسان على نفسه شيء. [5]

بخلاف الثانية ، فإن الكتابة لم تبطل .

---

(١) في الأصل (تبعيتها) ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
الكافي ، ٦١٩/٢ ، المغني ، ٤٥٣/٩ ـ٤٥٤ ، الشرح الكبير ، ٤٢٦/٦.

(٣) أنظر : المغني ، ٤٣٢/٩ ، الشرح الكبير ، ٤٠٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ، ٦٦٨/٢.

(٤) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤٤ ، المقنع ، ٥٠٥/٢ ، الاقناع ، ١٤٧/٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٠ .

(٥) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٣٢ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٠٧ ، مطالب أولي النهى، ٧٣٦/٤.

فصـــــــــل

(٨٠٧) إذا كاتب أمة بشرط إدخال ولدهـا في الكتابـة ، ثم أعتقه عتق ، وسقطـت حصته من مال الكتابة .

ولو حدث لها ولد بعد عقد الكتابة من زوج أوزنـا ، ثم أعتقه السيد عتق، ولم يسقط شيء من مال الكتابـة .

والفـرق : أن عقد الكتابة تناوله في الأولى ، فقد أخذ قسطاً مـن مال الكتابة ، فإذا عتق سقـط .

بخلاف الثانية ، فإن عقد الكتابة لم يتناوله ، فلم يسقط بإزائه شيء.[1]

فصـــــــــل

(٨٠٨) إذا زوج عبده من أمته فأولدها ، ثم كاتبهما جميعاً ، وشرط دخول الولد فـي الكتابة ، ثم قتل الولد سقط قدر حصته من مال الكتابة عنهما .[2]

ولو حدث لهما ولد بعد كتابتهما فقتل الولد ، فقيمته لأمه تستعين بها فـي كتابتها .[3]

والفـرق : أن الولد الموجود قبل الكتابة لحقه عقد الكتابة وحصل فيهـا بالاشتراط ، وأبواه استويا في اشتراطه فاستويا في قدر حصته من مال الكتابة.

بخلاف ما إذا حدث الولد بعد العقد فإنه لم يدخل فيه ، وإنما لحق بحكم الولادة ، والأم هي التي اختصت بالولادة فاختصت بالبدل.[4]

---

(١) أنظر الفصل في : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٨.

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٨.

(٣) أنظر : المغني ، ٤٨٨/٩ ، الكافي ، ٦٠٦/٢ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤١٩.

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٨ .
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٥٤ .

فصـــــــل

(٨٠٩) إذا كاتب اثنان عبدهما فأدى إلى أحدهما لم يعتق نصيبه من المكاتب.[(١)]

ولو أبرأه من نصيبه عتق نصيبه من المكاتب.[(٢)]

والفـرق : أنه بالأداء إلى أحدهما قدر نصيبه لايكون المؤدى إليه مستوفياً لحقه ، لأن لشريكه مطالبته بنصف ماقبضه فلا يعتق، كما لو ادعى بعض حقه.[(٣)]

بخلاف الإبراء ، فإنه يكون مستوفياً لجميع دينه ، لأن شريكه لايملك مطالبته بعد ذلك بشيء فلذلك عتق ، فافترقا.[(٤)]

---

(١) هذا إن كاتباه في عقد واحد ، ولم يأذن الآخر بأن يؤدى إلى شريكه دونه. أما إن كاتباه منفردين في عقدين فإنه إذا أدى إلى أحدهما عتق نصيبه خاصة إن كان معسراً ، وإن كان موسراً عتق عليه جميعه ، ويضمن حصة شريكه. أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤١ ، المقنع ، ٢/ ٥١٥ ، الانصاف ، ٧/ ٤٨٤ ، الاقناع ، ٣/ ١٥٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٥.

(٢) أنظر : المصادر السابقة.

(٣) أنظر : المغني ، ٩/٤٦٥ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٥٧ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٦٤.

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٩.

وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسي ، ١/ ٢٥٦-٢٥٧.

فصـــــــــل

(٨١٠) إذا كاتب عبده على مال ثم أعطاه كفيلاً لم تصح الكفالـة ٠ [(١)]

ولو أعتقه على مال صـح ذلك ٠ [(٢)]

والفـــرق : أن مال الكتابـة غير مستقـر ولا لازم ، فإن المكاتـب يملـــــك تعجيز نفسه ، فلم تصح الكفالـــــة ٠ [(٣)]

بخـلاف الثانيـة ، فإن المال الذي أعتقـه عليـه دين صحيح مستقر يلزمـــــه أداؤه، فصحـت الكفالـة بـه ، كسائـــر الديون ٠ [(٤)]

---

(١) المراد بالكفالـة هنا : الكفالـة الماليـة ، وهي ما يعبر عنها أيضا بالضمان ٠
وأنظر المسألة في : المقنـع ، ٢/ ١١٥ ، المحرر ، ١/ ٣٤٠ ، الاقناع ، ٢/ ١٨٠ ، منتهى الارادات ، ١/ ٤١٢ ٠

(٢) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٩ ٠

(٣) أنظر : الروايتين والوجهين ، ١/ ٣٨١ ، ٣/ ١٢١ ، المغني ، ٤/٥٩٥ ، كشـــاف القناع ، ٣/ ٣٧٠ ٠

(٤) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٤٩ ٠
وأنظر الفصل في : فروق الكرابيسـي ، ١/ ٢٣٤ ٠

فصل

(٨١١) إذا طاوعت المكاتبة سيدها على وطئها لم يسقط مهرها • ذكره القاضي عن أبي بكر •[١]

ولو طاوعت الحرة أجنبياً على وطئها فإنه يسقط مهرها •[٢]

وفرّق : بأن وطء السيد صادف ملكاً ، بدليل : أنه لايجب الحد لشبهة الملك ، فلايكون زنا •[٣]

بخلاف الثانية ، فإنه زنا[٤]، والنبي صلى الله عليه وسلم :((نهى عن مهر البغيّ)) متفق عليه •[٥]

---

(١) وهو الصحيح في المذهب •
أنظر : الكافي ، ٢/ ٦٠٥ ، الانصاف ، ٧/ ٤٦٧ ، الاقناع ، ١٤٨/٣ ، منتهى الارادات ، ١٤١/٢ •

(٢) أنظر : الكافي ، ٣/ ١١٥ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٣٤ ، الانصاف ، ٣٠٨/٨ ، الاقناع، ٣/ ٢٢٥ •

(٣) أنظر : الكافي ، ٢/ ٦٠٥ ، المغني ، ٩/ ٤٥١ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٢٤ •

(٤) ولأنها باذلة لما يوجب البدل لها بطوعها ، فلم يجب لها شيء•
أنظر : الكافي ، ٣/ ١١٥ ، المغني ، ٦/ ٧٥٠ ، الشرح الكبير ، ٤/ ٣٣٤ •

(٥) أنظر : صحيح البخارى ، ٢/ ٢٩ ، صحيح مسلم ، ٥/ ٣٥ •

فصـــــــــل

(٨١٢) إذا جنى عبد المكاتب خطأ أو عمداً ، واختار المكاتب فداه ، وقلنا : يلزمه فداؤه بأرش الجناية **بالغاً** مابلغت ، فإنه يلزمه مالم يجاوز أرشها قيمته ، فإن جاوزها لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته ، بل يسلمه للبيع .(١)

ولو كان سيد الجاني حراً جاز ذلك .(٢)

والفـرق : أن الفداء بزيادة على قيمته بذل للمال لغرض نفسه لا لمصلحة ماله ، والمكاتب ممنوع من ذلك ، كسائر التبرعات .(٣)

[بخلاف الحر ، فإنه غير ممنوع من ذلك ، فجاز له ، كسائر التبرعات](٤)

---

(١) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٧ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٨ .

(٢) أنظر : الكافي ، ٢/ ١٥٠ ، الشرح الكبير ، ٥/ ٢٦٥ ، الانصاف ، ١٠/ ٧٨ ، الاقناع ٤/ ٢١٥ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٥٠ .

(٤) مابين المعكوفين من : المصدر السابق ، يظهر أنه سقط سهوا من الناسخ.

فصـــــــــل

(٨١٣) إذا جنى عبد المكاتب جناية تتعلق برقبته وهو أجنبي منه ، فله فـــداؤه بأقل الأمرين : من قيمته ، أو أرش الجناية .[1]

ولو كان ذا رحم محرم لم يفـــده .

قلـــت : بغير اذن سيـــده .[2]

والفـــرق : أن فداء عبده الأجنبي مصلحة ملكه فجاز له ذلك ، لأنه لا ضـــرر عليه فيه ، فهو كالبيع والشراء .

بخلاف ما إذا كان ذا رحم منه ، فإنه لا مصلحة لملكه في فدائه ، لأنـــه إذا فداه لا يمكنه التصرف فيه فيؤدى ذلك إلى عجزه ، فلم يجز أن يفديـــه .[3]

قلـــت : ذكر أبو محمد في المغني[4] : أن التفرقة بينهما هي اختيار القاضي في المجرد ، ونصر هو : أن لافـــرق .[5]

---

(١) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٧ .

(٢) في قول في المذهب . قال به القاضي .
والقول الآخر : أن له أن يفديه كما يفدي غيره من عبيده .
واختار القول بهذا صاحب المغني ، والشرح الكبير ، وأطلق القولين في الفروع -
أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٩ ، الفروع ، ٥/ ١١٩ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٩ .

(٤) ٤٧٨/٩ ، وكذا في الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٩ .

(٥) وأطال -رحمه الله- في الانتصار لذلك والإجابة عن ماذكره القاضي ، فمما قالـــه : (وقولهم : لايتصرف فيه قلنا : إلا أن كسبه له ، وإن عجز المكاتب صار رقيقـــا معه لسيده ، وإن أدى المكاتب لم يتضرر السيد بعتقهم وانتفع به المكاتـــب وإذا دار أمره بين نفع وانتفاء ضرر وجب أن لا يمنع منه).

فصـــــل

(٨١٤) تتعلق ديون المكاتب بذمتـــــه .[١]

وديون العبد المأذون له برقبتـــــه.[٢]

والفـــرق : أن المكاتب في يد نفسه ، فلم يحصل من سيده غـــرور لمعامليه.

بخلاف المأذون له ، فإن سيده غرّ معامليه ، فلذلك تعلقت برقبته.[٣]

قلـــت: وفي المكاتب رواية أخرى : أنها تتعلق بهمـــا .[٤]

قال في المحرر[٥] : وهي أصح عنــــدي .

---

(١) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤٤ ، المقنع ، ٢/ ٥١٠ ، المحرر ، ٢/ ١٠ ، الفروع ، ٥/١٢٠.

(٢) في رواية في المذهب .

والصحيح في المذهب : أنها تتعلق بذمة السيد ، لأنه إذا أذن له فقد أغـــرى الناس بمعاملته وأذن فيها ، فصار ضامنـــا .

أنظر : المغني ، ٤/ ٢٧٤ ، المحرر ، ١/ ٣٤٨ ، الانصاف ، ٥/ ٣٤٧ ، منتهـــى الارادات ، ١/ ٤٤١ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٥١ .

(٤) أي : برقبته ، وذمته .

وفي رواية ثالثة : أنها تتعلق برقبته .

أنظر : الانصاف ، ٧/ ٤٧٤ ، حاشية المقنع ، ٢/ ٥١٠ .

(٥) ٢/ ١٠ .

فصـــــــــل

(٨١٥) إذا جنى المكاتب على سيده جناية تعلق أرشها برقبته ، ثم عتق بالأداء تحول أرشها إلى ذمتـــــه .[1]

ولو أعتقه السيد ولا مال له سقط الأرش .[2]

والفـــرق : أن العتق في الأولى حصل باختيار المكاتب ، فتلف المحـــل بغير اختيار السيد فلم يبطل الأرش .[3]

بخلاف الثانية ، فإن السّيد بإعتاقه أتلف محل الأرش فسقـــط .[4]

---

(١) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٥ ، الشرح الكبير ، ٦/٤٣٨ ، المبدع ، ٦/ ٣٥٦ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٥١ .

(٢) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٧ .

(٣) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٥١ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٧٦ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٧ .

فصـــــــل

(٨١٦) إذا أبرأ السيد مكاتبه من مال الكتابة في مرض موته ولا مال له غير ذلك ، عتق من المكاتب بقدر ثلث [الأقل من][1] قيمته ، أو مال[2] الكتابة .

وإن كان له مال غيره عتق منه مع ذلك بقدر ثلث المال .[3]

ولو أبرأه من نصف مال الكتابة ، والنصف يخرج من الثلث لم يعتق منه شيء .[4]

والفـــرق : أنه في الأولى وجدت صفة العتق، كما لو أدى جميع مال الكتابة ، بدليل : أنه لو كان ذلك في صحة السيد عتق المكاتب ، فهو كقوله : أنت حر، ولو قال له ذلك في مرض موته أعتبر من الثلث ، فكذا هنا .[5]

بخلاف الثانية ، فإنه لم توجد صفة العتق وهو الأداء ، ولا مايقوم مقامه وهو الإبراء ، فلم يعتق .[6]

---

(١) من : فروق السامرى ، ص ، ٣٥١.

(٢) في الأصل (وأما) والتصويب من : المصدر السابق

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٨٣ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٦٠ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٤٠ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٨٤ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٦٠.

(٥) أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٥١.

فصـــــــــل

(٨١٧) إذا أوصى بمال الكتابة لإنسان عتق المكاتب بالدفع إليه ، كما يعتـــق بالدفع إلى الوصي ليدفعه إليه ·

ولو وصّى به لغير معين كالفقراء ، لم يعتق إلا بالدفع إلى الوصي ·

والفـــرق : أنه بالتعيين تعين المستحق فعتق بالدفع إليه ، كالدفع إلـــى سيده ، ولا اجتهاد للوصي فيه ·

بخلاف الثانية ، فإن للوصي الاجتهاد في أعيان المصروف إليهم ، فلم يكـــن للمكاتب أن يفوت على الوصي اجتهاده ، فربما أراد أن يعطي من لم يعطه المكاتب·(١)

فصـــــــــل

(٨١٨) إذا كاتب عبده لم يكن له الفسخ إذا كان قادراً على الأداء ·(٢)

وللمكاتب تعجيز نفسه مع القدرة على الكســـب ·(٣)

والفـــرق : أن عقد الكتابة حق للعبد فهو بالخيار : بين استيفاء حقـــه ، وتركـــه ·

بخلاف السيد ، فإنه لا حق له ، فلا يملك الفسخ ·(٤)

---

(١) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٩/٤٣٦ ، الشرح الكبير ، ٦/٤٤٣ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٨٧ ·

(٢) أنظر : الكافي ، ٢/٥٩٩ ، المحرر ، ٢/٨ ، الاقناع ، ٣/١٥١ ، منتهى الارادات ، ٢/١٤٣·

(٣) أنظر : المحرر ، ٢/٨ ، الفروع ، ٦/١٢٣ ، الاقناع ، ٣/١٥٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٤ ·

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٦٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٤٦ ·

فصـــــــل

(٨١٩) إذا استولـــد المكاتـب أمتـه فولـــده مملوك لـــــه .[1]

ولو استولـــد الحـر أمتـه فولدة حـــــــــــر .[2]

والفـــرق : أن ملك المكاتب غير تام ، **فولده** كولد العبد المأذون لـه في التســـرى .

بخلاف الحر ، فإن ملكـــه تام[3] . والله أعلــــم .

---

(١) أنظر : الجامع الصغير ، ق ، ١٢٧ / أ ، الهداية ، ١/ ٢٤٣ ، المغني ، ٩/٤٤٢ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤١٤ .

(٢) أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤٥ ، الكافي ، ٢/ ٦٢٣ ، المحرر ، ٢/٤١ ، الاقنـــاع ، ٣/ ١٥٤ .

(٣) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٤٢ ، ٥٣٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤١٤ .

بـــاب أحكـــ(١)ــام أمهـــات الأولاد (٢)

[فصـــــــل]

(٨٢٠) لا تصير الأمة أمّ ولد بعلوقها بمملوك ، إلا أمة المكاتب إذا علقت منه.(٣)

والفـــرق : أن ولدها منه ليس عبداً منه على الإطلاق ، والسيد ممنوع مـــن التصرف لسبب الحرية ، فثبت لأمه بهذا حرمة صارت بها أم ولد ، وهذا المعنـــى غير موجود في غير المكاتـــب . (٤)

---

(١) **الأحكام لغة :** جمع حكم ، وهو في الأصل : المنع ، ومنه : القضاء ، والحكمة .
أنظر : المصباح المنير ، ١/ ١٤٥ ، القاموس المحيط ، ٤/ ٩٨ .
واصطلا حـــا : مدلول خطاب الشرع .
أنظر : شرح الكوكب المنير ، ١/ ٣٣٣ .

(٢) **أمهات الأولاد :** جمع ، مفردها : أم الولد وهي في الاصطلاح : من ولدت مافيـــه صورة ولو خفية ، من مالك ولو بعضها ، أو مكاتب ، ولو محرمة عليه ، أو أبـــي مالكها إن لم يكن الابن وطئهـــا .
أنظر : التنقيح المشبع ، ص ٢١٣ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٧ .

(٣) فإنها تكون **أم ولد لكن** لايثبت لها أحكام أمهات الأولاد إلا إذا عتق المكاتـــب ، فإن لم يعتق فهي أمة .
أنظر : المغني ، ٩/ ٥٣٩ ، الكافي ، ٢/ ٦٢٣ ، الشرح الكبير ، ٤٦٩/٦ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٦٧ .

(٤) أنظر الفرق في : المصادر السابقـــة .

فصـــــــــل

(٨٢١) إذا ولدت الأمة المشتركة منهما ، فألحقت القافة ولدها بهما ، ثم مـات أحدهما عتق نصفها ، ولم يعتق باقيها إلا بموت الآخر أو إعتاقه .(١)

ولو ولدت من كل منهما ولداً ، وعلم السابق ثم جهل ، أو جهل ابتداء ، لم تعتق إلا بموتهما جميعاً .(٢)

والفـرق : أنها في الأولى أم ولد لكل منهما بقدر حصته منها ، فيعتق بموت كل منهما نصيبه ، ويعتق نصيب الآخر بموته .(٣)

بخلاف الثانية ، فإن كلّها أم ولد لواحد منهما خاصة لا بعينه ، فلا يتحقق عتقها إلا بموتهما .(٤)

---

(١) أنظر : المقنع، ٢/ ٥٠٧ ، الاقناع ، ٣/ ١٤٩ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤١ .

(٢) في قول في المذهب . قال به القاضي .
والقول الآخر : أنه يثبت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته، كالمسألة الأولى .
وقدم القول بهذا في : المغني ، والشرح .
أنظر : المغني، ٩/ ٤٥٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٢٩-٤٣٠ .

(٣) أنظر : المبدع ، ٦/ ٣٥٣ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٥٥ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٧٤٧ .

(٤) أنظر : المغني ، ٩/ ٤٥٩ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤٣٠ .

فصـــــل

(٨٢٢) إذا أوصى لأم ولده وقيمتها ثلث ماله ، بشيء قيمته ثلث ماله [ملكتـه بعد موته .

ولو أوصى لمدبرته وقيمتها ثلث ماله ، بشيء قيمته ثلث ماله] [1] لم تستحق شيئاً منه حتى يجيز الورثة .

والفـرق : أن أم الولد تعتق من رأس المال ، فإذا وصّى لها بمقدار الثلث صحت الوصية ، وملكته بعد موته ، كالحرة الأجنبية .

بخلاف المدبرة ، فإنها تعتق من الثلث لأن التدبير وصية ، فإذا لم يخرج هو وبقية الوصايا من الثلث قدم العتق ههنا ، لأن الوصية لا تصح إلا بصحته ولو احتمل المدبرة ووصيتها ملكته [2] ، كأم الولد . [3]

---

(١) مابين المعكوفين من : فروق السامرى ، ص ، ٣٥٣ ، يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ .

(٢) أي : لو احتمل الثلث قيمة المدبرة وما أوصى لها به ملكته .
أنظر : فروق السامرى ، ص ، ٣٥٣ .

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٩/ ٥٤٦ ، المبدع ، ٦/ ٣٣ـ٣٤ ، كشاف القناع ، ٤/٣٥٤ـ٣٥٥ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨ .

فصـــــــل

(٨٢٣) إذا جنت أم الولد فداهـــا سيدهـا بأقل الأمرين : من قيمتها ، أو أرش الجناية ، ولا يلزمه غير ذلك . رواية واحدة .

قلـــت : بل فيها رواية أخرى : أنه يلزمه فداؤها بالأرش كله . ذكرهـــــا غير واحد .

وثالثة : يلزمه الفداء بقيمتها بالغة [(١)] مابلغت . ذكرها أبو بكر وغيره .[(٢)]

ولو جنت القن فداها بأرش الجناية بالغاً مابلغ . في إحدى الروايتين .[(٣)]

والفــــرق : أن أمّ الولد لا يمكنه تسليمها للبيع [فلذلك لم يلزمه أكثر مــــن قيمتهـــا .

بخلاف القن ، فإنه يمكنه تسليمها للبيـــع] [(٤)] فربما رغب راغـــب فـــزاد في ثمنها مايبلغ أرش الجناية ، فلذلك لزمه أرش الجناية بالغاً مابلغ إن لم يسلمها للبيع.[(٥)]

---

(١) في الأصل (بالغا) ولعل الصواب ما أثبته كما في :الهداية ، ٢٤٥/١ ، الكافي٦٢٦/٢ .

(٢) والصحيح في المذهب من هذه الروايات الرواية الأولى ، وهي : أن سيدها يفديها بأقل الأمرين : من قيمتها ، أو أرش الجناية .
أنظر : الهداية ، ١/ ٢٤٥ ، الكافي ، ٦٢٦/٢ ، المحرر ، ١٢/٢ ، الفروع ، ١٣٢/٥، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٨.

(٣) وهي الصحيح من المذهب إن كان السيد قد أمر بالجناية ، أو أذن بها .
فإن لم يكن السيد قد أمر بالجناية ، ولا أذن بها ، فالصحيح في المذهب : أن السيـــد بالخيار : بين فدائها بالأقل من قيمتها أو أرش جنايتها ، وبين تسليمها لتبـــاع في الجنايـة .
أنظر : الكافي ،١٥٠/٢ ، الشرح الكبير ، ٢٦٤/٥-٢٦٥ ، الانصاف ،٧٨/١٠-٧٩ ، الاقنـاع ، ٢١٥/٤ ، الروض المربع ، ٣٤٠/٢ .

(٤) مابين المعكوفين من : فروق السامرى ، ص ، ٣٥٣ ، يظهر أنه سقط بسبب انتقال نظر من الناسخ .

(٥) أنظر الفرق في : المغني ، ٥٤٦/٩-٥٤٧ ، الشرح الكبير ، ٤٧٧/٦-٤٧٨، المبدع ،٣٧٤/٦ .

فصـــــــل

(٨٢٤) إذا قتلت أم الولد سيدهـــا عتقـــــت ٠ (١)

ولو قتلـت المدبـــرة سيدهـــا لم تعتـــق ٠ (٢)

والفـــرق : أن أمّ الولد استقر سبب حريتهـا حال حيـاة السيد ، بحيـــث لايمكن السيد فسخـه بحال ،فلذلك عتقـت بموت سيدهـــا ، سواء مات حتف أنفـــه ، أو مقتولاً بفعلها ، أو بفعل غيرهـــا ٠

بخـلاف المدبرة ،فإن سبب حريتهـا غير مستقـر حال حياة سيدهـــا، بدليل : أنه يمكن سيدهـــا فسخـه ،فقد تعجلـت العتق بقتلـه فعاقبها الشرع بنقيـض قصدهـــا ، كقاتل موروثـــه ٠ (٣)

---

(١) أنظر : المقنع ، ٢/ ٥١٩ ، المحرر ، ٢/ ١٢ ، الفروع ، ٥/ ١٣٢ ، منتهى الارادات ، ٢/ ١٤٩ ٠

(٢) أنظر : المقنع ، ٢/ ٤٩٨ ، الكافي ، ٢/ ٥٩٦ ، الاقناع ، ٣/ ١٤٣ ، منتهـــــــى الارادات ، ٢/ ١٣٦ ٠

(٣) أنظر : المـغني ، ٩/ ٤٠٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٣٩٦ ، كشاف القنــــــاع ، ٤/ ٥٣٨ ، مطالب أولي النهى ، ٤/ ٧٣٠ ٠

فصـــل

(٨٢٥) إذا أعتق أم ولده ولها أولاد من زوج أو زنا ولدتهم بعد الاستيلاد عتقت، ولم يعتق أولادها إلا بموت السيد أو عتقه ·

ولو أعتق مكاتبته ولها أولاد قد ولدتهم في كتابتها عتقوا بعتقها ·[1]

والفرق : أن أولاد المكاتبة يتبعون الأم ويعتقون بعتقها ، وعتقها يحصل ببرائتها كما يحصل بأدائها ، وقد برئت بإعتاقها فوجب أن يعتقوا بعتقها · يوضحه : أنهم يرقون برقها ·

بخلاف أولاد أم الولد ، لأنهم بمنزلتها [لا][2] على وجه التبعية ، ألا ترى : أنه لو فات عتقها بموتها رقيقة قبل موت سيدها لم يرق أولادها ، وداموا على حكم أم الولد فيعتقون بموت سيدهم ، فليس عتق أولادها بموتها ولا عتقها ، وإنما عتقهم بسبب عتقها وهو موت السيد ، وإذا كان كذلك لم يعتقوا بموتها ، بل بموته[3] ، فافترقا ·

والحمد لله وحده[4]

---

(١) هذا ان عتقت بأداء أو ابراء ، فان عتقت باعتاق السيد لها لم يعتق أولادها في الصحيح من المذهب ·
أنظر : المغني ، ٩/ ٤٨٨ ، الشرح الكبير ، ٦/ ٤١٩ ، الانصاف ، ٧/٤٦٤ ، كشاف القناع ، ٤/ ٥٤٩ ·

(٢) زيادة من فروق الجويني ، ق ، ٣٠٨/ ب يقتضيها السياق ·

(٣) أنظر المسألتين والفرق بينهما في :
المغني ، ٥٤٣/٩ ، الشرح الكبير ، ٤٧٧/٦ ، المبدع ، ٣٧٣/٦ ، كشاف القناع ، ٥٤٩/٤، ٥٦٩ ·
وأنظر الفصل في : فروق الجويني ، ق ، ٣٠٨ ·

(٤) وبهذا تم الكتاب ولله الحمد والمنة ومن غريب الاتفاق أن هذا الفرق هو آخر فرق ذكره الجويني في فروقه وبه ختم كتابه ·

الفهارس

فهرس الآيات

* * *

فهرس الأحاديث والآثار

أولا: الاحاديـــث :

* * *

ثانيا : الآثار :

الأثر	من روي عنه	رقم الفصل
إذهبوا إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه بحساب ثنياها .	علي بن أبي طالب	١٥١
أمروا مفسد حجه بإتمامه .	ابن عمر ، وابن عمرو ، وابن عباس	٩٣
أمروها أن تعتق رقبه وتتزوجه ..	عن بعض الصحابة	٥٣٤
أن رجلاً سأل علياً فقال : إني أهللت بالحج فهل أستطيع أن أقرن قال	علي بن أبي طالب	١٠٧
بقيت رخصة للشيخ الكبير والعجوز والحامل والمرضع	ابن عباس	٩٤
سئل عن رجل مات وعليه نذر صيام شهر وصوم رمضان فقال	ابن عباس	٩٧
كان يرى صحة الاستثناء ولو بعد سنة	ابن عباس	٤٦٧
لا إحصار إلا من عدو .	ابن عمر ، وابن عباس	١٣٢
يتداوى فإذا صحّ تحلل بعمرة وقضى من قابل ، قالوه في من مرض في طريقه إلى الحج .	ابن عمر ، ابن عباس ، ابن الزبير ، مروان ابن الحكم .	١٣٢
يقتل المحرم الهوام كلها إلا القملة	عائشة	١٠٩

فهرس الأعلام

فهرس الكنى .

ابن أم مكتوم = عبد الله بن زائدة .

ابن أبي موسى = محمد بن أحمد الهاشمي .

ابن البنا = الحسن بن أحمد .

ابن الحارث = إبراهيم بن مصعب .

ابن حامد = الحسن بن حامد .

ابن حمدان = أحمد بن حمدان الحراني .

ابن الزبير = عبد الله بن الزبير .

ابن شاقلا = ابراهيم بن أحمد .

ابن عباس = عبد الله بن العباس .

ابن عبد السلام = عبد العزيز بن عبد السلام .

ابن عقيل = علي بن عقيل .

ابن عمر = عبد الله بن عمر .

ابن عمرو = عبد الله بن عمرو بن العاص .

ابن القاسم = أحمد .

ابن ماجه = محمد بن يزيد .

ابن المنذر = محمد بن إدريس .

ابن منصور = إسحاق بن منصور .

أبو الأحوص = سلّام بن سليم .

أبو إسحاق = إبراهيم بن أحمد .

أبو البركات = عبد السلام بن عبد الله .

أبو بكر = عبد العزيز بن جعفر .

أبو حنيفة = النعمان بن ثابت .

أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد .

أبو داود = سليمان بن الأشعث .

أبو سعيد = سعد بن مالك

* **فهرس الألقاب :**

الطبراني	=	سليمان بن أحمد .
القاضي	=	محمد بن الحسين بن الفراء .
الكرابيسي	=	أسعد بن محمد .
المروذي	=	أحمد بن محمد .
الميموني	=	عبد الملك بن عبد الحميد .
النجاشي	=	أصحمه بن أبحر .
النسائي	=	أحمد بن شعيب .
والدنا ، الوالد	=	عبد الله بن محمد الزريراني .

* * *


قائمة المراجع

أولا : المخطوطة :

* **أعيان العصر ٠**

خليل بن إيبك الصفدي ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٧٤٦) تاريخ وتراجم مصورة عن مكتبة أيا صوفيا بتركيا برقم (٢٩٦٦)٠

* **الانتصار في المسائل الكبار ٠**

محفوظ بن أحمد الكلوذاني ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢) فقه حنبلي ، مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق ، برقم (٢٧٤٣)٠

* **تاريخ ابن قاضي شهبة ٠**

أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبة ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٠٤٧) تاريخ وتراجم ، مصورة عن مكتبة عارف حكمت بالمدينة برقم (٩٥) تاريخ ٠

* **التذكرة ٠**

علي بن عقيل البغدادى ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٠٩) مصور عن مكتبة غير مذكورة ٠

* **الجامع الصغير ٠**

محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى) ٠

نسخة مصورة عن نسخة بمكتبة الشيخ عبد الله بن خلف الدحيان ، بالكويت ٠

* **الدر المنضـــد في ذكر أصحاب الامام أحمد (مختصر المنهج الأحمد) ٠**

عبد الرحمن بن محمد العليمـــــــي ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٦٠٣) تاريخ وتراجم ، مصورة عن المكتبة الأحمديـــة بحلب برقم (٢٤٦)٠

* **ذيل تاريخ الاســــــــلام ٠**

محمد بن أحمد الذهبـــــــي ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (٢٦٤) تاريخ وتراجم ، مصورة عن مكتبة شستربـــــــتي برقم (٤١٠٠) ٠

* **شرح مختصر الخرقـــــــي ٠**

محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى) ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعـــة أم القرى برقم (١٨) ، (٦٤) فقه حنبلي، مصورة عن المكتبة الظاهريـــة بدمشق برقم (٢٧٤٦) ، (٢٧٤٧)٠

* **الغاية القصوى شرح الرعاية الكبـــرى ٠**

أحمد بن حمدان البغـــــــدادى ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعـــة أم القرى برقم (٢٣) ، (١٩٦) فقه حنبلي ، مصورة عن المكتبة الظاهريـــة بدمشق برقم (٢٧٥٥)٠

* **الفـــــــروق ٠**

عبد الله بن يوسف الجوينـــــي ٠

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعـــة أم القرى برقم (٣٥) أصول فقـه ، مصورة عن مكتبة طرخان بتركيــــا برقم (١٤٦) أصول فقــــه ٠

* الفـــــروق •

محمد بن عبد الله السامـــري •

نسختـــان :

الأولى : مصورة عن مكتبة لايبتـــزج بألمانيا الشرقية برقم (٣٨٩) •

والثانية : مصورة عن المكتبة العباسية بالبصرة برقم (٣٩/ ج)•

* مختصر ذيل طبقات الحنا بلـــة •

أحمد بن نصر الله البغدادي •

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة

أم القرى برقم (١٢١٠) تاريخ وتراجم، مصورة عن المكتبة العموميـة

بتركيـــا برقم (٥١٣٥)•

* مسائل أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويـــة •

إسحاق بن منصور بن بهرام الكوســج •

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعـة

أم القرى برقم (٣١) فقه حنبلي ، مصورة عن دار الكتب المصريـــة

برقم (٢٢٦٦٠/ ب)•

* المستوعـــب•

محمد بن عبد الله السامـــري •

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعـة

أم القرى برقم (٢٧)، (٧٧) فقه حنبلي ، مصورة عن المكتبة الظاهريـة

بدمشق ، برقم (٢٧٣٧)•

* المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمـد •

عبد الرحمن بن محمد العليمـــي •

نسخة مصورة على الميكروفيلم بمركز إحياء التراث الإسلامي بجامعـة

أم القرى برقم (١٦٩٣) تاريخ وتراجم، مصورة عن مكتبة برلين بألمانيـا

الغربية برقم (٨٨٠) •

ثانيا : المطبوعـــة :

* الاجمـــاع .

أبو بكر بن محمد بن المنـــذر .

تحقيق : صغير أحمد بن محمد حنيـــف .

الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

* أحكام أهل الذمـــة .

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزيـــة .

تحقيق : صبحـي الصالـــح .

بيروت : دار العلم للملايين ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

* الأحكام السلطانيـــة .

محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلى).

بيروت : دار الفكـر ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

* الاختيارات الفقهيـة لشيخ الاسلام ابن تيميـــة .

اختارها : علي بن محمد البعلـــي .

القاهرة : مطابع الدجـــــوى .

* الاختيار لتعليل المختـــار .

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلـــي .

تعليق : محمود أبو دقيقـــه .

بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

* إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .

محمد بن علي الشوكانـــي .

بيروت : دار الفكـــر .

* إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل .

محمد ناصر الدين الألبانـــي .

اشراف : محمد زهير الشاويـــش.

بيروت - دمشق : المكتب الاسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م .

* **الاستغناء في الفرق والاستثناء .**

محمد بن أبي بكر بن سليمان البكرى .

تحقيق : د . سعود الثبيتي .

مكة : شركة مكة للطباعة ، ١٤٠٨ هـ .

الناشر : جامعة أم القرى بمكة .

* **أسد الغابة في معرفة الصحابة .**

علي بن محمد بن الأثير .

بيروت : دار إحياء التراث العربي .

* **الأشباه والنظائر .**

زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

* **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .**

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .

بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

* **الإصابة في تمييز الصحابة .**

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

بيروت : دار الكتب العلمية .

* **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن .**

محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي .

بيروت : عالم الكتب .

* **الأعلام .**

خير الدين الزركلي .

بيروت : دار العلم للملايين ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٠ م.

* **إعلام الموقعين عن رب العالمين .**

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية .

تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد .

مصر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.

* **الإفصـــــاح ٠**

يحيـى بن محمد بن هبيـــــرة ٠

القـاهرة : مطابـع الدجـــــوى ٠

* **الإقنـاع في فقه الامام أحمد بن حنبـــل ٠**

شرف الدين موسى الحجاوى المقدســـي ٠

تصحيح وتعليـق : عبد اللطيف محمد السبكـــي ٠

مصـر : المكتبـة التجاريـة الكبـــــــرى ٠

* **الإنصاف في معرفـة الراجح من الخـلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبـل ٠**

علي بن سليمان المـــــرداوى ٠

صححـه وحققـه : محمد حامد الفقـــي ٠

القاهرة : مطبـعة السنة المحمديـة ، الطبعة الاولى، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧م٠

* **أنوار البروق في أنواء البروق (فروق القرافـــي)٠**

أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافـــي ٠

بيروت : دار المعـرفـة للطباعـة والنشـــر ٠

* **أنيـس الفقهـــاء ٠**

قاسم القونـــــوى ٠

تحقيق : د ٠ أحمد الكبيســـي ٠

جدة : دار الوفاء ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م٠

* **إيضاح المكنون في الذيل على كشـف الظنـــون ٠**

إسماعيل باشا البغدادى ٠

بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م٠

* **الإيضاح والتبيـان في معرفة المكيال والميزان ٠**

نجم الدين بن الرفعـة الأنصـــارى ٠

تحقيق : د ٠ محمد أحمد الخاروف ٠

دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م ، نشر : مركز البحث العلمـي وإحياء التراث الاسلامي بكلية الشريعة بمكة ٠

* **بدائع الفوائـــــد ٠**

محمد بن أبي بكر بن قيـم الجوزيـــة٠

بيروت : دار الكتاب العربـــــي ٠

* **البداية والنهاية .**

اسماعيل بن عمر بن كثير .

تحقيق : محمد عبد العزيز النجار .

القاهرة : مطبعة الفجالة الجديدة .

* **بذل المجهود في حلّ أبي داود .**

خليل أحمد السهار نفوري .

تعليق : محمد زكريا الكاندهلوي .

الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية .

* **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة .**

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .

تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم .

القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م.

* **بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني (بهامش الفتح الرباني) .**

أحمد بن عبد الرحمن البنا .

جدة : دار العلم للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤ هـ .

* **بلوغ المرام من أدلة الأحكام .**

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

تعليق : محمد خالد سيف .

لايلبور بالباكستان : طارق أكيدمي ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

* **البناية في شرح الهداية .**

محمود بن أحمد العيني .

تصحيح : محمد عمر الرامفوري

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

* **تاج التراجم في طبقات الحنفية .**

قاسم بن قطلوبغا .

كراتشي : مطبعة أيجو كيشتل .

* **تاج العروس من جواهر القاموس .**

محمد مرتضى الزبيدى .

مصر : المطبعة الخيرية ، مصور عن الطبعة الأولى ، ١٣٠٦ هـ .

* **تاريخ بغداد .**

أحمد بن علي الخطيب البغدادى .

المدينة : المكتبة السلفية .

* **تاريخ الدولة المغولية .**

د . عبد السلام عبد العزيز فهمي .

القاهرة : دار المعارف .

* **تاريخ العراق بين احتلالين .**

عباس العزاوى .

بغداد : مطبعة بغداد ، ١٣٥٣ هـ ـ ١٩٣٥ م.

* **تاريخ علماء المستنصرية .**

د . ناجي معروف .

القاهرة : مطبعة الشعب ، الطبعة الثالثة .

* **تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام .**

أبو بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي .

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٣٦٨ هـ ـ ١٩٤٩م.

* **تحفة المودود بأحكام المولود .**

محمد بن أبي بكر . بن قيم الجوزية .

تحقيق : عبد المنعم العاني .

بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م.

* **تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار (رحلة ابن بطوطة).**

محمد بن عبد الله بن بطوطة .

القاهرة : المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢ هـ .

* تحقيق النصوص ونشرها .
عبد السلام هارون .
القاهرة : مطبعة المدني ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م.

* تذكرة الحفاظ .
محمد بن أحمد الذهبي .
حيدر أباد الدكن بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ،
الطبعة الثالثة ، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م.

* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك .
عياض بن موسى السبتي .
تحقيق : د . أحمد بكير محمود .
الناشر : مكتبة الحياة في بيروت ، ودار مكتبة الفكر في ليبيا .

* ترتيب مسند الشافعي .
محمد بن إدريس الشافعي .
رتبه : محمد عابد السندى .
صححه : يوسف الزواوى الحسنى ، وعزت العطار الحسيني .
مصر : مطبعة السعادة ، ١٩٥١ م.

* تصحيح الفروع (بهامش الفروع) .
علي بن سليمان المرداوى .
راجعه : عبد الستار أحمد فراج .
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٧ م.

* التعريفات .
علي بن محمد الجرجاني .
بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

* التعليق المغني على الدار قطني (بهامش سنن الدار قطني).
محمد شمس الحق العظيم آبادي .
تصحيح وتحقيق : عبد الله هاشم اليماني.
القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

* التكملة لوفيات النقلة .
عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى .
تحقيق : بشار عواد معروف .
النجف : مطبعة الآداب ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.

* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
القاهرة : شركة الطباعة الفنية المتحدة .
تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم اليماني ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

* تلخيص مجمع الآداب .
عبد الرزاق بن أحمد بن الفوطي .
تحقيق : د. مصطفى جواد .
دمشق : المطبعة الهاشمية ، ٦٢ - ١٩٦٧م.

* التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع.
علي بن سليمان المرداوي .
القاهرة : المطبعة السلفية .

* تهذيب الأسماء واللغات .
يحيي بن شرف النووى .
بيروت : دار الكتب العلمية .

* تهذيب التهذيب.
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
حيدر آباد الدكن - بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ،
الطبعة الاولى ، ١٣٢٥ هـ.

* تهذيب سنن أبي داود (مع معالم السنن للخطابي).
محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية .
تحقيق : محمد حامد الفقي .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية .

* تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية (بهامش الفروق).
محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية .
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

* تهذيب اللغة .
محمد بن أحمد الأزهرى .
تحقيق : عبد السلام هارون .
القاهرة : دار القومية العربية ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.

* جامع البيان عن تأويل آي القرآن .
محمد بن جرير الطبرى .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.

* جامع التواريخ .
رشيد الدين فضل الله الهمداني .
ترجمة : محمد نشأت ، محمد هنداوى ، فؤاد الصياد .
القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، نشر : وزارة الثقافة والإرشاد القومي بمصر .

* الجامع الصحيح (صحيح البخارى) .
محمد بن إسماعيل البخارى .
مصر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

* الجامع الصحيح (صحيح مسلم).
مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى .
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

* **الجامع الصحيح (سنن الترمذى) .**

محمد بن عيسى بن سورة الترمذى .

تحقيق : أحمد محمد شاكر .

بيروت : دار إحياء التراث العربي .

* **الجامع الصغير (مع شرحه فيض القدير).**

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٢ م.

* **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد .**

يوسف بن الحسن بن عبد الهادى .

تحقيق : د . عبد الرحمن العثيمين .

القاهرة : مطبعة المدني ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

* **الجوهر النقي على سنن البيهقي (بهامش السنن الكبرى للبيهقي).**

علي بن عثمان الماردينى الشهير بابن التركماني .

حيدر أباد الدكن - بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ،
الطبعة الاولى .

* **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري .**

أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني .

ملتان ، باكستان : المكتبة الإمدادية .

* **حاشية الباجورى على الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (بهامش الاقناع).**

إبراهيم الباجورى .

بيروت : دار المعرفة .

* **حاشية ابن قاسم على الروض المربع.**

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .

الرياض : المطابع الأهلية للأوفست ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٠ هـ .

* **حاشية العنقرى على الروض المربع.**

عبد الله بن عبد العزيز العنقرى .

القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠م.

* حاشية المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل (بهامش المقنع).
منقولة من خط سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب .
القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها .

* الحوادث الجامعة والتجارب النافعة .
منسوب لعبد الرزاق بن أحمد بن الفوطي
بعناية : د . مصطفى جواد .
بغداد : مطبعة الفرات ، ١٣٥١ هـ .

* الحياة الفكرية في العراق في القرن السابع .
د . محمد مفيد آل ياسين .
بغداد : الدار العربية للطباعة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

* الحيوان .
عمرو بن بحر الجاحظ .
تحقيق : عبد السلام هارون .
مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

* درر الحكام في شرح غرر الأحكام .
محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو
الطبعة التركية ، ١٣٠٨ هـ .

* الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة .
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
بيروت : دار الجيل.

* الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي .
يوسف بن حسن بن عبد الهادى .
دراسة وتحقيق : رضوان مختار بن غريبة .
رسالة دكتوراة في الفقه والأصول بجامعة أم القرى بمكة ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

* **دلائل النبـــــوة ٠**

أحمد بن الحسين البيهقـــي ٠

علق عليه : د ٠ عبد المعطي الصيـــاد ٠

بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م٠

* **دليل خارطة بغـــداد ٠**

د ٠ مصطفى جواد ، ود ٠ أحمد سوســه ٠

بغداد : المجمع العلمي العراقي ، ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م٠

* **دول الإســـلام ٠**

محمد بن أحمد الذهبـــــي ٠

قطر : مطابع قطر الوطنية ، الناشر ، ادارة إحياء التراث الإسلامـــي بدولة قطـــر ٠

* **الديبـاج المذهب في معرفـة أعيان علماء المذهـــب ٠**

إبراهيم بن علي بن فرحـــون ٠

تحقيق : محمد الأحمدى أبو النـــور ٠

القاهرة : دار التراث العربـــي ٠

* **ذيل طبقات الحنابلـــــة ٠**

عبد الرحمن بن أحمد بن رجـــب ٠

بيروت : دار المعرفـــة ٠

* **رحلة ابن جبيـــر ٠**

محمد بن أحمد بن جبيـــر ٠

بيروت : دار صادر ، دار بيروت ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م٠

* **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٠**

محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعـــي ٠

قطر : مطابع قطر الوطنية ، نشر : إدارة الشؤون الدينية بدولة قطر٠

* **الروايتين والوجهيـــن ٠**

محمد بن الحسين بن الفراء (القاضي أبو يعلـى)٠

تحقيق : د ٠ عبد الكريم بن محمد اللاحـــم٠

الرياض : مكتبة المعارف ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م٠

* روضة الطالبين .

يحيى بن شرف النووي .

بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

* الروض المربع بشرح زاد المستقنع.

منصور بن يونس البهوتي .

القاهرة : المطبعة السلفية ، الطبعة الثالثة، ١٣٨٠ هـ .

* الروض المعطار في خبر الأقطار .

محمد بن عبد المنعم الحميرى .

تحقيق : د . إحسان عباس .

بيروت : مطابع هيدلبرغ ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤م.

* روضة الناظر وجنة المناظر .

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

القاهرة : المطبعة السلفية ، الطبعة الخامسة ، ١٣٩٥ هـ .

* الروض الندي شرح كافي المبتدي .

أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي .

تصحيح : عبد الرحمن حسن محمود .

القاهرة : مطابع الدجوي .

* رفع الحرج في الشريعة الاسلامية .

د. صالح بن عبد الله بن حميد .

مكة : جامعة أم القرى ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

* زاد المعاد في هدي خير العباد .

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية .

تحقيق : شعيب ، وعبد القادر الأرناؤوط .

بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

* سد الذرائع في الشريعة الاسلامية .

محمد هشام البرهاني .

بيروت : مطبعة الريحاني ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

* السّلوك لمعرفة دول الملوك .
أحمد بن علي المقريـــزى .
نشره : محمد مصطفى زيـــادة .
القاهرة : مطبعة لجنة التأليف والنشر ، ١٩٧١ م.

* السمط الثمين في مناقب أمهات المؤمنيـــن .
أحمد بن عبد الله الطبـــري .
القاهرة : مطبعة الحلبـــي .

* سنن أبي داود .
سليمان بن الأشعث السجستانـــي .
مراجعة : محمد محيي الدين عبد الحميـد .
مكة : دار الباز للنشر والتوزيـــع .

* سنن ابن ماجـــه .
محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) .
تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمـــي .
الرياض : شركة الطباعة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

* سنن الدار قطنـــي .
علي بن عمر الدار قطنـــيّ .
تصحيح وتحقيق : عبد الله هاشم اليماني .
القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

* السنن الكبـــرى .
أحمد بن الحسين البيهقـــي .
حيدر أباد الدكن - بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ،
الطبعة الأولـــى .

* سنن النسائـــي (بشرح السيوطي وحاشية السنـــدي).
أحمد بن شعيـــب النسائـــي .
بيروت : المكتبة العلميـــة .

* سير أعلام النبـــلاء .
محمد بن أحمد الذهبـــي .
تحقيق : مجموعة من المحققيـــن .
بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

* شجرة النور الزكيـة في طبقات المالكيـة .
محمد بن محمد مخلـــوف .
بيروت : دار الفكـــر .

* شذرات الذهـب في أخبار من ذهـب .
عبد الحي بن العماد الحنبلـــي .
بيروت : دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

* شرح ألفية ابن مالـــك .
عبد الله بن عقيل العقيلـــي .
بيروت : دار الفكر ، الطبعة السادسة عشر ، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م.

* شرح السنـــة .
الحسين بن مسعود البغـــوي .
تحقيق : شعيب الأرناؤوط .
بيروت : المكتب الاسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

* شرح صحيح مسلـــم .
يحيى بن شرف النـــووي .
بيروت : دار الفكر للطباعة ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

* شرح الطحاوية في العقيـــدة السلفيـة .
علي بن علي بن أبي العـــز الحنفـــي .
تحقيق : أحمد محمد شاكـــر .
الرياض : المطابع الأهلية للأوفســت .

* شرح العقيدة الواسطيـــة .
محمد خليل الهـــراس .
الرياض : الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م.

* الشرح الكبيـــــــر .

عبد الرحمن بن محمد بن قدامـــة المقدســــــي .

الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلاميــــة .

* الشرح الكبير لمختصر خليل (بهامش حاشية الدسوقـــي) .

أحمد بن محمد الدرديـــــــــر .

بيروت : دار الفكـــــــــــر .

* شرح الكوكب المنــــير .

محمد بن أحمد الفتوحي بن النجـــــار .

تحقيق : د . محمد الزجيلي ، ود . نزيـه حمـــــاد .

دمشق : دار الفكـر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، نشر : جامعة أم القرى بمكـة .

* شرح منتهـى الارادات .

منصور بن يونس البهوتـــــــــــي .

بيروت : دار الفكـــــــــــــــر .

* الصارم المسلول على شاتم الرسـول .

أحمد بن عبد الحليم بن تيميـة .

تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميـــد .

مصر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م .

* صحيح ابن خزيمـــــة .

محمد بن إسحاق بن خزيمـــــة .

تحقيق : د . محمد مصطفى الأعظمـــــي .

بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م .

* طبقات الحنابلـــــة .

محمد بن أبي يعلى بن الفـــــراء .

بيروت : دار المعرفــــــــــــة .

* **طبقات الشافعيـــــــة ٠**

أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبـــة ٠

تصحيح : د ٠ عبد العليم خــــان ٠

حيدر أباد الدكن ـ بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانيـة ،

١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م٠

* **طبقات الشافعيـــــــة ٠**

عبد الرحيم الإسنــــوى ٠

تحقيق : عبد اللـه الجبـــــورى ٠

الرياض : دار العلوم للطباعـة والنشر ، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨١ م٠

* **طبقات الشافعيـة الكبــــرى ٠**

عبـد الوهاب بن علي السبكـــي ٠

تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، ومحمود الطناحـــي ٠

القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ

ـ ١٩٦٤ م٠

* **طبقات الفقهــــاء ٠**

إبراهيم بن علي الشيرازى ٠

تحقيق : د ٠ احسان عبـــاس ٠

بيروت : دار الرائد العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م٠

* **طبقات المفريـــــن ٠**

محمد بن علي بن أحمد الداودي ٠

تحقيق : علي محمد عمــــر ٠

القاهرة : مطبعة الاستقلال الكبرى ، الطبعة الأولى، ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م٠

* **الطرق الحكمية في السياسة الشرعيـــة ٠**

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزيـــة ٠

مصر : مطبعة الآداب والمؤيـــد ، ١٣١٧ هـ ٠

* طلبة الطلبـــــة ٠
نجم الدين بن حفص النسفـــــــي
تحقيق : خليـل ألميـــــــس ٠
بيروت : دار القلم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م٠

* العبر في خبر من غبـــر ٠
محمد بن أحمد الذهبــــــــي ٠
تحقيق : محمد السعيد زغلـــول ٠
بيروت : دار الكتب العلميـة ، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م٠

* عـــدة البروق في جمع مافي المذهب من الجموع والفــروق ٠
أحمد بن يحيى الونشريســـي ٠
تحقيق : حمزة أبو فـــــارس ٠
بيروت : دار الغرب الإسلامـــي، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م٠

* العــراق في التاريـــــخ ٠
مجموعة من المؤلفيـــــن ٠
بغداد : دار الحريـة للطباعـة ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م٠

* العراق في عهد المغول الإيلخانييـــن ٠
جعفر حسين خصبــــاك ٠
بغداد : مطبعـة العاني ، الطبعة الأولى، ١٩٦٨ م٠

* عقـد الفرائـد وكنز الفوائـــــد ٠
محمد بن عبد القوي المقدســـي ٠
بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م٠

* علماء النظاميات ومدارس المشرق الاسلامـــي ٠
ناجي معـــروف ٠
بغداد : مطبعة الارشاد ، ١٩٧٣م٠

* عَلَم الجدل في عِلْم الجـــدل ٠
سليمان بن عبد القوى الطوفـــي ٠
تحقيق : ڤولفهارت هاينريشـــس٠
عَمَّان : مطبعة مكتبتكم ، ١٤٠٨ هـ -١٩٨٧ م٠

* **عمدة القارى شرح صحيح البخـــارى .**

محمود بن أحمد العينـــي .

بيروت : دار الفكـر ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

* **غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهـى .**

مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي .

القاهرة : مطبعة الكيلاني ، الطبعة الثانية .

* **غاية النهاية في طبقات القراء .**

محمد بن محمد الجزرى .

عني بنشره : ج - برجستراسر .

القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

* **فتح البارى بشرح صحيح البخـــارى .**

أحمد بن علي بن حجر العسقلانـي .

تصحيح وتحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن بـاز .

القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتهـا .

* **الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني .**

أحمد بن عبد الرحمـن البنـا .

جدة: دار العلم للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤ هـ .

* **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسـير .**

محمد بن علي الشوكانـي .

بيروت : دار الفكـر .

* **الفـروع .**

شمس الدين محمد بن مفلـح .

راجعه : عبد الستار أحمد فـراج .

بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٧ م.

* **الفـروق .**

أسعد بن محمد الكرابيسـي .

تحقيق : د . محمد طمـوم .

الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

* الفـــروق (كتاب الطهارة والصـــلاة) .

عبد اللـه بن يوسف الجوينـــــي .

تحقيق : عبد الرحمن المزيـــني .

رسالـة ماجستير في كليـة الشريعة بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية

بالرياض ، ١٤٠٦ هـ .

* فهرس مخطوطات البحريـــن .

د . علي أبا حســـين .

البحرين : المطبعة الحكومية لوزارة الاعلام ، نشر : مركز الوثائـــق

التاريخيـة بدولـة البحريـن .

* الفوائـد البهيـة في تراجم الحنفيـــة .

محمد عبد الحي اللكنـــوى .

بيروت : دار المعرفـــة .

* الفواكـه العديدة في المسائل المفيـــدة .

أحمد بن محمد المنقـــور .

بيروت : المكتـب الاسلامـــي .

* فيض القدير شرح الجامع الصغـــير .

عبد الرؤوف المنـــاوى .

بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٢ م .

* القاموس المحيـــط .

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى .

بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

* قصة الحضــــارة .

تأليف : ول ديورانـــت .

ترجمة : مجموعة من المترجميـــن .

القاهرة : مطبعة لجنة التأليـف والترجمة والنشر ، الطبعة الثانيـــة ،

١٩٦٥م ، نشر : جامعة الدول العربيـــة .

* القواعـــــــد .

عبد الرحمن بن رجب الحنبلـــــــي .

بيروت : دار المعرفـة للطباعـة والنشــر .

* القواعـــــــد .

محمد بن محمد المقّــــرى .

تحقيق : د . أحمد بن حميـــــــد .

مكة : شركة مكة للطباعـة ، الناشر : جامعة أم القرى بمكـــة .

* قواعد الأحكام في مصالح الأنـام .

عبد العزيز بن عبد السلام السلمـــي .

بيروت : دار الكتب العلميـــــة .

* القواعد والفوائـد الأصوليـــة .

علي بن عباس البعلي الحنبلـــــي -

تحقيق : محمد حامد الفقــــــي .

بيروت : دار الكتب العلميـة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م .

* الكافـــي في فقه الإمام أحمد بن حنبـل .

عبد الله بن أحمد بن قدامـة المقدســـي .

بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م .

* الكامـل في ضعفـاء الرجـــال .

عبد اللـه بن عدي الجرجانـــي .

بيروت : دار الفكـر ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

* كتاب الصـــلاة .

محمد بن أبي بكر بن القيـــم .

لاهـور : المكتبـة السلفيـــة .

* كشاف القناع عن متن الاقنـــاع .

منصور بن يونس البهوتـــي .

راجعه : هلال مصيلحي هــلال .

بيروت : دار الفكـر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

* **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .**
حاجي خليفه .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ م.

* **كشف المخدرات شرح أخصر المختصرات .**
عبد الرحمن بن عبد الله البعلي .
القاهرة : المطبعة السلفية .

* **الكليات .**
أيوب بن موسى الحسيني الكفوى.
دمشق : وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، الطبعة الثانية ، ١٩٨١م.

* **لسان العرب .**
جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور .
بيروت : دار صادر .

* **المبدع في شرح المقنع .**
إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح .
بيروت : المكتب الإسلامي .

* **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .**
علي بن أبي بكر الهيثمي .
بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

* **المجموع شرح المهذب .**
يحيى بن شرف النووى .
القاهرة : مطبعة العاصمة .

* **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية .**
جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .
الرباط : مكتبة المعارف .

* **المحرر في الفقه .**
مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحراني .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.

* المحصول في علم أصول الفقه ٠
محمد بن عمر الرازى ٠
تحقيق : طه جابر العلواني ٠
الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ٠

* المحلى ٠
محمد بن علي بن حزم ٠
بيروت : دار الآفاق الجديدة ٠

* مختار الصحاح ٠
محمد بن أبي بكر الرازي ٠
القاهرة : مطبعة مصظفى البابي الحلبي ، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م٠

* مختصر الخرقي ٠
عمر بن الحسين الخرقي ٠
تحقيق : زهير الشاويش ٠
بيروت : المكتب الاسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣ هـ ٠

* مختصر سنن أبي داود (مع معالم السنن للخطابي)٠
عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى -
تحقيق : محمد حامد الفقي ٠
القاهرة : مطبعة أنصار السنة ٠

* المدارس الشرابية ٠
ناجي معروف ٠
بغداد : مطبعة الأرشاد ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥م٠

* المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٠
عبد القادر بن بدران الدمشقي ٠
صححه : د ٠ عبد الله التركي ٠
بيروت : مؤوسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م٠

* المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد ٠
يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزى ٠
القاهرة : مطبعة الكيلاني ، الطبعة الثانية -

* مراتب الاجمـــــاع .
علي بن أحمد بن حـــزم .
بيروت : دار الكتب العلميـــــة .

* مراصد الاطلاع على الأمكنة والبقـــاع .
عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادى .
تحقيق : علي محمد البجـــاوى .
بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٣ هـ ـ ١٩٥٤ م.

* مسائل الإمام أحمــــد .
إسحاق بن إبراهيم بن هانيء .
تحقيق : زهير الشاويــــش .
دمشق : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ .

* مسائل الإمام أحمـــــد .
سليمان بن الأشعث السجستانـــي (أبو داود).
مصر : مطبعة المنار ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٣ هـ .

* مسائل الإمام أحمــــد .
صالح بن أحمد بن حنبــــل .
تحقيق : فضل الرحمن دين محمـــد.
دلهي : الدار العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م.

* مسائل الإمام أحمـــــد .
عبد الله بن أحمد بن حنبـــل .
تحقيق : زهير الشاويــــش .
بيروت : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م.

* المسائل الماردينيــــة .
أحمد بن عبد الحليم بن تيميـــــة .
بيروت : المكتب الإسلامي

* المستدرك على الصحيحين .

أبو عبد الله الحاكم النيسابوري

حلب : مكتبة المطبوعات الإسلامية .

* مشكل الآثار .

أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي .

حيدر أباد الدكن بالهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ،

الطبعة الأولى .

* المصباح المنير .

أحمد بن محمد الفيومي .

بيروت : المكتبة العلمية .

* مصطلحات الفقه الحنبلي .

سالم بن علي الثقفي .

القاهرة : دار النصر للطباعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

* المصنف .

عبد الرزاق بن همام الصنعاني .

تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .

بيروت : المكتب الاسلامي ، الطبعة الأولى .

* المصنف في الأحاديث والآثار .

عبد الله بن محمد بن أبي شيبة .

تحقيق : مختار أحمد الندوي .

بومباى - الهند : الدار السلفية ، الطبعة الأولى، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م.

* مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى .

مصطفى السيوطي الرحيباني .

دمشق : المكتب الإسلامي .

* مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق .
عبد الرحيم بن الحسن الإسنوى .
تحقيق : نصر فريد واصل .
رسالة دكتوراة في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، عام ١٣٩٢هـ.

* المطلع على أبواب المقنع .
محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي
دمشق : المكتب الاسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م.

* معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود).
أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي .
تحقيق : محمد حامد الفقي .
القاهرة : مطبعة السنة المحمدية .

* معرفة القرآء الكبار على الطبقات والأعصار .
محمد بن أحمد الذهبي .
تحقيق : بشار عواد معروف ، وشعيب الأرناؤوط ، وصالح مهدى عباس.
بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

* معجم البلدان .
ياقوت بن عبد الله الحموى .
بيروت : دار صادر ، ودار بيروت .

* معجم الشيوخ (المعجم الكبير).
محمد بن أحمد الذهبي .
تحقيق : د . محمد الحبيب الهيلة .
الطائف : مكتبة الصديق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

* المعجم الصغير .
سليمان بن أحمد الطبراني.
صححه : عبد الرحمن محمد عثمان .
القاهرة : دار النصر للطباعة ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ .

* معجم لغـة الفقهـــاء ٠

د ٠ محمد رواس قلعـه جي ، ود ٠ حامد صادق قنيبـــي ٠

بيروت : دار النفائس ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م٠

* المعجم المختص (بالمحدثيـــن)٠

محمد بن أحمد الذهبـــي ٠

تحقيق : محمد الحبيب الهيلـــة ٠

الطائف : مكتبة الصديق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م٠

* معجم المناهي اللفظيـــة ٠

بكر بن عبد الله أبو زيـــد ٠

الرياض : مطابع الفرزدق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩ م٠

* معجم المؤلفيـــن ٠

عمر رضـا كحالـــة ٠

بيروت : دار إحياء التراث العربـــي ٠

* المعجم الوسيـــط ٠

إبراهيم أنيس ، وزملاؤه ٠

قطر : مطابع قطر الوطنية ، ١٩٨٥ م٠ ، نشر : إدارة احياء التـــراث الاسلامي بدولة قطـــر ٠

* المغـــرب في ترتيب المعـــرب٠

ناصر بن عبد السيد بن علي المطـــرزى ٠

بيروت : دار الكتاب العربـــي ٠

* المغنـــي ٠

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدســـي ٠

الرياض : مكتبة الرياض الحديثـــة ٠

* مغني المحتـــاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهـــاج ٠

محمد الشربيـــني الخطيـــب ٠

بيروت : دار إحياء التراث العربـــي ٠

* مفتاح دار السعادة ٠

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ٠

بيروت : دار الكتب العلمية ٠

* مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٠

أحمد بن مصطفى المشهور بطاش كبرى زاده ٠

بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م٠

* مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام ٠

عبد الله بن عبد الرحمن الجاسر ٠

مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣م٠

* المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها ٠

محمد نجم الدين الكردى ٠

القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م٠

* المقصد الأرشد ٠

ابراهيم بن محمد بن مفلح ٠

تحقيق : د ٠ عبد الرحمن العثيمين ٠

القاهرة : مطبعة المدني ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م٠

* المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ٠

عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ٠

القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ٠

* مناقب الإمام أحمد ٠

عبد الرحمن بن الجوزى ٠

تحقيق د٠ عبد الله التركي٠

مصر : مكتبة الخانجي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م٠

* منتخب المختار من تاريخ علماء بغداد ٠

محمد بن أحمد الفاسي المكي ٠

صححه : عباس العزاوى ٠

بغداد : مطبعة الأهالي ، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م٠

* **المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.**
عبد الله علي بن الجارود.
القاهرة : مطبعة الفجالة ، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م.

* **منتهى الإرادات.**
محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي.
تحقيق : عبد الغني عبد الخالق.
بيروت : عالم الكتب.

* **المنثور في القواعد.**
محمد بن بهادر الشافعي.
تحقيق : د. تيسير فائق محمود.
الكويت : شركة دار الكويت للصحافة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

* **منح الشفا الشافيات.**
منصور بن يونس البهوتي.
تحقيق : د. عبد الله المطلق.
قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

* **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد.**
عبد الرحمن بن محمد العليمي.
تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد.
بيروت : عالم الكتب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

* **المهذب في فقه الإمام الشافعي.**
ابراهيم بن علي الشيرازى.
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر.

* **الموطأ (مع شرحه المنتقى).**
مالك بن أنس الأصبحي.
بيروت : دار الفكر العربي.

* **ميزان الاعتـــدال .**

محمد بن أحمد الذهبـــي .

تحقيق : علي محمد البجـــاوى .

بيروت : دار المعرفة ، الطبعة الاولى ، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م.

* **النجـــوم الزاهرة في ملوك مصـر والقاهـرة .**

يوسف بن تغرى بردى الأتابكـــي .

القاهرة : دار الكتب المصرية ، الطبعة الأولى .

* **نزهـة الخاطر العاطر شرح روضة الناظـــر .**

عبد القادر بن أحمد بن بـــدران .

بيروت : دار الكتب العلميـــة .

* **نصب الرايـــة لأحاديث الهدايـــة .**

عبد الله بن يوسف الزيلعـــي .

الناشـر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، الطبعـــة الثانية ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

* **النكـــت والفوائـــد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية (بهامش المحرر).**

شمس الدين محمد بن مفلـــح .

القاهرة : مطبعة السنة المحمديـــة ، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.

* **النهايـة في غريـب الحديـث والأثـــر .**

المبارك بن محمد بن الأثيـــر .

تحقيق : طاهر الزواوى ، محمود الطناحـــي .

الناشـر : المكتبـة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

* **نيـل الأوطار شرح منتقى الاخبـــار .**

محمد بن علي الشوكانـــي .

بيروت : دار الفكـــر ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

* **الهدايـــــــة .**

محفوظ بن أحمد الكلوذانـــي .

تحقيق : إسماعيل الانصارى ، صالح السليمان العمـــري .

طبع في مطابع القصيم ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠ هـ.

* **الهداية شرح بداية المبتــــدى ٠**

برهان الدين علي بن أبي بكـر بن عبد الجليـل المرغينانــــي ٠

مصر : مكتبـة ومطبعة مصطفى البابي الحلبــــي ٠

* **هديـــة العارفين (أسماء المؤلفيــــن وآثار المصنفيـن)٠**

إسماعيل باشا البغدادى ٠

بيروت : دار الفكـر ، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م٠

* **الوافـــي بالوفيـــــات ٠**

خليل بن إيبك الصفـــــــــدي ٠

تحقيق : جماعـة من المحققيـــن ٠

بيروت : دار الأندلس ، ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م٠

* **وفيـــات الأعيــــان ٠**

أحمد بن محمد بن خلكـــــان ٠

تحقيـق : محمد محيـــي الدين عبد الحيمــد ٠

مصر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ١٣٦٧ ـ ١٩٤٨ م٠

* * *


فهرس الموضوعات

* * *